



EUI WORKING PAPERS IN LAW

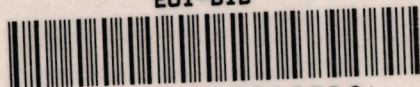
EUI Working Paper **LAW**No. 91/15

**Markt ohne Staat?
Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft
und die Renaissance der regulativen Politik**

CHRISTIAN JOERGES

European University Institute, Florence

EUI-BIB



30001

000939712

Please note

As from January 1990 the EUI Working Paper Series is divided into six sub-series, each sub-series will be numbered individually (e.g. EUI Working Paper ECO No. 90/1).

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, FLORENCE

DEPARTMENT OF LAW

EUI Working Paper LAW No. 91/15

**Markt ohne Staat?
Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft
und die Renaissance der regulativen Politik**

CHRISTIAN JOERGES

BADIA FIESOLANA, SAN DOMENICO (FI)

All rights reserved.
No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the author.

© Christian Joerges
Printed in Italy in February 1991
European University Institute
Badia Fiesolana
I – 50016 San Domenico (FI)
Italy

Markt ohne Staat?
Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft und die
Renaissance der regulative Politik*

CHRISTIAN JOERGES
Bremen/Florenz

Vorbemerkung

Dieses Arbeitspaper ist als Beitrag zu dem von der Forschungsstelle für gesellschaftliche Entwicklungen an der Universität Mannheim getragenen Projekt "Staatswerdung Europas?" entstanden. Die intensiven Diskussionen in diesem Projekt, aber auch die Zusammenarbeit mit den Kollegen am Europäischen Hochschulinstitut haben zu ständigen Überarbeitungen geführt, die noch immer nicht abgeschlossen und eigentlich auch nicht abschließbar sind. Der Beitrag wird in dem von Rudolf Wildenmann herausgegebenen Sammelband "Staatswerdung Europas?, Optionen einer Europäischen Union" im Nomos-Verlag, Baden-Baden erscheinen.

Florenz, Januar 1991

Christian Joerges

Gliederung

Vorbemerkung	1
I. Rechtsstrukturen und Integrationspolitik	2
1. Ausgangspunkte und Fragestellungen	2
2. Rechtswissenschaftliche Integrationstheorien	6
a) Ordnungspolitik als europäisches Wirtschafts-	
verfassungsrecht	6
b) Die Gemeinschaften als "Zweckverbände	
funktioneller Integration"	9
c) Rechtsstrukturen und Entscheidungsprozesse	11
3. Erste Zwischenbemerkung	14
II. Die Praxis als Entdeckungsverfahren	14
1. Wettbewerbspolitik: Deregulierungsstrategie oder	
Wirtschaftsregulierung?	15
a) Jurisdiktion und Suprematie	16
b) Wettbewerbspolitik als Wirtschaftspolitik	17
c) Integrationspolitik als Deregulierungs	
strategie?	20
d) Zweite Zwischenbemerkung	24
2. Neue Harmonisierungspolitik: Marktintegration oder	
Sozialregulierung?	27
a) Alte und neue Harmonisierungspolitik	28
b) Erfolge und Schwierigkeiten	31
c) Binnenmarktpolitik und soziale Regulierung	33
d) Dritte Zwischenbemerkung	34

III. Programme und Optionen	36
1. Die Verwirklichung des Binnenmarktes und die regulative Politik	38
2. Institutionelle Rahmenbedingungen und integrationspolitische Konzepte	41
a) Regulative Konkurrenz: Marktrationalität als Schiedsrichter der Gesetzgebungspolitik?	42
b) Europäischer Korporativismus: Europäisierung durch die Selbst-Organisation der Wirtschaft?	46
c) Europäische Agencies: Regulative Politik als "organisierte Wissensbildung"?	48
3. Regulative Netzwerke: Die Vermittlung von Marktintegration und regulativer Politik?	51
Bibliographie	57

Vorbemerkung

"Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ist in dreifacher Hinsicht ein Phänomen des Rechts: Sie ist Schöpfung des Rechts, sie ist Rechtsquelle, und sie ist Rechtsordnung"¹. Deutsche Wirtschaftsrechtler, Theoretiker wie Praktiker, haben seit jeher geltend gemacht, daß dem Recht im Integrationsprozeß die Regenschaft gebühre. Sie haben an diesem Führungsanspruch auch in Zeiten festgehalten, in denen die Integration stagnierte und sich allein noch Juristen ernsthaft für sie interessierten. Ausgerechnet die Erfolge der Gemeinschaft, die das Interesse der Öffentlichkeit und der Sozialwissenschaften am Integrationsprozeß beleben, fördern im Recht ein ungewohntes Maß an Unsicherheiten zutage und müssen, so lautet die These dieses Beitrags, die Bereitschaft der Juristen zu einem alternativen und geradezu experimentellen Umgang mit institutionellen Arrangements, Entscheidungszuständigkeiten und der Organisation von Entscheidungsprozessen wecken.

Diese These soll hier exemplarisch, nämlich anhand einer Analyse der rechtlichen Schwierigkeiten bei der Bewältigung regulativer Aufgaben in der Gemeinschaft entfaltet werden. Der Terminus "regulative Politik" ist kein Rechtsbegriff und paßt auch nicht in die im Wirtschaftsrecht üblichen, an den Dichotomien von Markt und Plan, Wettbewerb und Interventionismus orientierten Qualifikationen wirtschaftspolitischen Handelns (vgl. sogleich I). Der Verfremdungseffekt, der dadurch auftreten könnte, wäre beabsichtigt. Denn die Gemeinschaft bewegt sich bei der Wahrnehmung "regulativer" Aufgaben, ohnehin nicht mehr in den konventionellen Denkmustern. Dies soll hier am Beispiel zweier "klassischer" Politikfelder, nämlich der Wettbewerbspolitik einerseits und der neuen Harmo-

¹ Hallstein 1974, 33.

nisierungspolitik beim Abbau technischer Handelsschranken, näher belegt werden (unten II). In der aktuellen Diskussion um die institutionellen und rechtlichen Strategien zur Bewältigung des Binnenmarktpjekts der Gemeinschaft konkurrieren unterschiedliche integrationspolitische Konzepte. Sie alle operieren mit z.T. ungeklärten Prämissen. Sie sollten deshalb einstweilen als Optionen ohne Ausschließlichkeitsanspruch behandelt werden (unten III).

I. Rechtsstrukturen und Integrationspolitik

"Rechtlich gesehen" ist die Gemeinschaft ein Zusammenschluß von Nationalstaaten, die in begrenztem Umfang Kompetenzen an sie übertragen haben. Diese rechtliche Struktur ist ein Resultat der Gründungsgeschichte der Gemeinschaft. Diese Struktur prägt das Handeln der Akteure in der Gemeinschaftspolitik und bestimmte auch die Art und Weise, in der sich die Gemeinschaft allmählich eine supranationale Rechtsverfassung gab.

1. Ausgangspunkte und Fragestellungen

Der Titel "regulative Politik" kommt in dem Anno 1957 verabschiedeten Text des EWGV nicht vor und die Sachaufgaben, die er bezeichnet, standen seinerzeit teils überhaupt nicht, teils in andersartigen Formen zur Debatte. Eine Leerstelle bildeten all jene Aktivitäten, die in der amerikanischen Heuristik der Regulierungsdiskussion als "social regulation" firmieren. Für die Umwelt interessierte sich i.J. 1957 nicht einmal die nationale Politik; eine Verbraucherschutzpolitik gab es durchaus², aber sie

wurde nicht als europäische Aufgabe berücksichtigt; eine Ausnahme von freilich geringem Gewicht bildete allein der Arbeitsschutz³. Die Vertragsbestimmungen zur Steuerung der Wirtschaft hielten sich terminologisch und sachlich an den wirtschaftspolitischen Diskussionsstand der 50er Jahre und seine doppelte Disjunktion von Recht und Politik, wettbewerblichen Sektoren und Ausnahmebereichen: Der Vertrag nahm sich die Durchsetzung der berühmten "Vier Freiheiten" vor (Artt. 48 ff., 52 ff., 59 ff., 67 ff. EWGV). Aber für die Wirtschaftspolitik blieben grundsätzlich die Mitgliedstaaten zuständig. Deren *makropolitischen* Orientierungen wurden in den Artt. 103 ff. EWGV als "Angelegenheit von gemeinsamem Interesse" definiert und lediglich durch Koordinations- und Kooperationsgebote zusammengehalten. Genuine regulative Kompetenzen erhielt die Gemeinschaft in der Wettbewerbspolitik. Davon blieben jedoch die aus dem innerstaatlichen Recht bekannten Ausnahmebereiche unberührt. So wurde die Verkehrspolitik explizit als Gemeinschaftsaufgabe ausgezeichnet (Artt. 74 ff. EWGV) und für die Landwirtschaft ein Sonderstatus unter einem exklusiv europäischen Regime festgeschrieben (Artt. 38 ff. EWGV).

In den Kontext der auf die Verwirklichung des gemeinsamen Marktes zielenden Freiheiten gehören die legislativen Kompetenzen, die der Gemeinschaft gem. Art. 100 Abs. 1 EWGV überall da zustehen, wo divergierende Rechts- und Verwaltungsvorschriften die Marktintegration behindern. Aber wie sind solche Kompetenzen in einer gesetzgebungspolitisch verantwortlichen Weise wahrnehmbar, wenn Umwelt-, Verbraucher- und sonstige regulative Politikzuständigkeiten fehlen? Wie verträgt sich die gemeinschaftliche Zuständigkeit für die Wettbewerbspolitik mit der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Wirtschaftspolitik? Wie sind die makroökonomischen Auswirkungen der Vier Freiheiten, namentlich einer Libera-

³ Schulte 1990, 389 ff.

lisierung des Kapitalverkehrs aufzufangen? Welche Rationalitätshoffnungen darf man an die Entscheidungsregeln der Gemeinschaft knüpfen und wie können sich parlamentarische Demokratien mit einer "législation des gouvernements" abfinden? — Mit all diesen Fragen ist die Gemeinschaft erstaunlich lange und erstaunlich gut zurechtgekommen. Sie hat ihre Rechtsetzungskompetenzen aus Artt. 100 und 235 EWGV extensiv genutzt, für die Umwelt- und Verbraucherpolitik anspruchsvolle Programme entwickelt, Konflikte zwischen der Verwirklichung der Freiheitsrechte und dem Ausbau ihrer Wettbewerbspolitik mit den wirtschaftspolitischen Kompetenzen der Mitgliedstaaten latent gehalten, die Schwierigkeiten einer währungspolitischen Kooperation erfolgreich gelöst⁴.

Die komplexen Bedingungen für die rechtliche Stabilität, die wirtschaftlichen Erfolge und die politische Akzeptanz der europäischen Integration müssen hier auf sich beruhen. Derzeit erscheint absehbar, daß gerade die durch das Binnenmarktprogramm der Kommission ausgelöste neue Dynamik alle bisher latent gehaltenen Konflikte betrifft und verschärft: Je entschiedener die Gemeinschaft nationale Verbraucher- und Umweltschutzvorschriften wegen ihrer handelshemmenden Wirkungen überprüft, desto weniger kann sie dies allein im Namen einer bloß "negativen", auf die Verwirklichung des Binnenmarktes gerichteten Politik tun und desto drängender stellt sich die Frage nach der "positiven" gesetzgebungspolitischen Qualität solcher Einflußnahmen. Je entschiedener sie gegen das dichte Netz nationaler ökonomischer Regulierungen vorgeht, desto mehr muß sie mit Widerständen rechnen, die sich auf die den Mitgliedstaaten verbliebenen wirtschaftspolitischen Kompetenzen berufen — und dies gilt unabhängig davon, ob nun nationale Regulierungen durch ein kompetitives Regime abgelöst oder durch eine europäische Re-Regulierung ersetzt werden.

⁴ McDonald/Zis 1989.

Schließlich ist am Beispiel der Liberalisierung des Kapitalverkehrs ist am deutlichsten erkennbar, daß die Verwirklichung von Freiheitsrechten ohne eine Europäisierung regulativer Instrumente nicht denkbar ist und auf die Schaffung makroökonomischer Politikkompetenzen drängt⁵.

Mit all dem soll keine gleichsam unausweichliche Entwicklungslogik behauptet werden. Wenn es sich aber um normativ schlüssige und faktisch wenigstens plausible Problemzusammenhänge handelt⁶, dann hat die Frage nach den Entfaltungsmöglichkeiten regulativer Politiken im Rahmen der Rechtsstrukturen der Gemeinschaft ihren Sinn⁷. Freilich kommt alles darauf an, diese Frage als Problemstellung zu begreifen. Der Terminus "regulative Politik" soll zunächst nicht mehr bezeichnen als die Bemühungen, die Sozialverträglichkeit des Gebrauchs von Handlungsrechten zu gewährleisten — die Berechtigung solcher Eingriffs- und Steuerungsversuche, vor allem auch: die Angemessenheit und die Möglichkeit einer Verrechtlichung regulativer Politik sind damit nicht präjudiziert. Folglich zielt die Frage nach der Europäisierung der regulativen Politik auch nicht auf eine Staatswerdung Europas i.S. einer Substitution nationaler durch europäische Regulierungen; vielmehr geht es um die

⁵ Padoa-Schioppa 1988, 53 ff.; Horn 1989; Steinherr 1989.

⁶ Vgl. für entsprechende Fragestellungen in der ökonomischen Integrationstheorie Pelkmans 1982 sowie den von den Thesen Pelkmans' offenbar inspirierten Bericht des Netherlands Scientific Council for Government Policy (1986); für die Politikwissenschaft vgl. Scharpf 1990.

⁷ Sie erledigt sich auch juristisch nicht etwa durch die mit der EEA in Kraft gesetzten Vertragsänderungen. Die EEA hat für die Gemeinschaft Aufgaben in der Umwelt-, Forschungs-, Technologie-, Regional- und Sozialpolitik formuliert, die bereits zuvor in Angriff genommen worden waren. Die Änderungen der Entscheidungsregeln durch das Mehrheitsprinzip des Art. 100 a EWGV und durch die erweiterten Mitwirkungsrechte des Parlaments gem. Art. 149 Abs. 2 EWGV haben die gesetzgebungspolitischen Prärogativen von Rat und Kommission nicht grundsätzlich verändert (näher Dehousse 1989). Daß der institutionelle Pragmatismus der EEA die neue Dynamik der Integration bloß begünstigt hat, sie aber nicht dauerhaft konsolidieren

Auseinandersetzung mit den Möglichkeiten der Gemeinschaft, die ihr teils zuwachsenden, teils von ihr in Beschlag genommenen Aufgaben erfolgreich zu bewältigen.

2. Rechtswissenschaftliche Integrationstheorien

Die gegenwärtige rechtswissenschaftliche Diskussion um die Zukunft des Integrationsprozesses zeigt alle Merkmale einer Transformationsphase. Angesichts des geradezu inflationären Wachstums des Europarechts intensiviert sich die rechtspolitische Diskussion aller Regelungsvorhaben, aber auch die Auseinandersetzung mit den verfassungspolitischen Anomalien des Gemeinschaftssystems. In einer derartigen Phase der Neuorientierung ist es sinnvoll, zunächst einmal die überkommenen Perspektiven der rechtswissenschaftlichen Integrationstheorie in Erinnerung zu rufen⁸. Rekonstruktiv ist leichter erkennbar, auf welche Grenzen jene Theorien gestoßen sind, in welchem Maße sie ihre eigene Aufhebung schon mitbedacht haben, wie in den aktuellen Debatten um die rechtliche Bewältigung des Integrationsprozesses überkommene Denkmuster weiterhin wirksam bleiben.

a) *Ordnungspolitik als europäisches Wirtschafts- verfassungsrecht*

Es gehört zu den Leistungen gerade der deutschen Theorie der Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft, daß sie sich nie mit

kann, bestätigt auch die Erneuerung der Diskussion um die "Grenzen der EG-Kompetenzen" (Steindorff 1990).

⁸ Die hier getroffene Auswahl ist notwendigerweise selektiv. Sie vernachlässigt insbesondere die Kontroversen der Gründerzeit zwischen konstitutionalistisch-föderalistischen und internationalistisch-völker-

bloß positivistisch-pragmatischen Interpretationen des EWGV begnügt, sondern stets auf einem funktionalen Verständnis des europäischen Rechts und eine normativ konsistente Gesamtperspektive des Integrationsprozesses bemüht hat: Der Zusammenschluß der Mitgliedstaaten und der darin beschlossene Souveränitätsverzicht sei als Option für ein Recht zu begreifen, das den Verlauf und das Ergebnis der Integration inhaltlich in einer spezifischen Weise bestimmen solle. Dieses Recht sei im Kern *Wirtschaftsverfassungsrecht*, weil es für die Integration auf die Öffnung der Märkte setze und auf die Konstitution eines Gemeinsamen Marktes abziele; es sei dabei zugleich *Wirtschaftsverfassungsrecht*, weil es die Marktöffnung als einen wettbewerblichen Prozeß verstehe und den Gemeinsamen Markt als ein System unverfälschten Wettbewerbs ausgestalten solle. Die Begründungen für diese Interpretation sind in der konstitutiven Phase der Gemeinschaft entwickelt und dann nochmals in der "Zweiten Euro-Ordo-Debatte" der späten 70er Jahre verfeinert worden⁹. Daß sie nicht etwa den Entstehungsprozeß des EWGV und den daraus erkennbaren historischen "Willen" der Mitgliedstaaten abbilden, haben auch ihre Protagonisten eingeräumt¹⁰. Aber der Umstand, daß die Einigung zwischen den Gründerstaaten im Ergebnis ein Vertragswerk in Kraft setzte, in dem ein "sehr strikter Anti-Interventionismus" vorherrscht und mit dem die Voraussetzungen für eine den deutschen Überzeugungen entsprechende Ordnungspolitik stabilisiert wurden, dürfe man — nach einer Formulierung Müller-Armacks — als "List der Idee"¹¹ begreifen. Die Interpretation des EWGV als eine auf das Prozedere der Marktintegration und die Verwirklichung marktwirtschaftlicher Grundsätze verpflichteten Wirtschaftsverfassung hat dann diese List der Vernunft theoretisch valuiert.

rechtlichen Ansätzen. Vgl. für einen umfassenderen Überblick Behrens 1981, 19 ff., 37 ff.

⁹ Vgl. ausführlich Scherer 1970; Rahmsdorf 1980/1982.

¹⁰ v.d.Groeben 1981, 217 ff.

Damit wurde zweierlei erreicht: Zum einen gewinnt die Gemeinschaft mit ihrer Deutung als durch Recht konstituierte und auf wirtschaftliche Freiheiten verpflichtete Ordnung eine Legitimität, die sie gegenüber allen demokratiethoretisch und verfassungspolitisch motivierten Anfechtungen schützt¹². Zum anderen entfaltet gerade die Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen eine Sperrwirkung ordnungstheoretisch illegitime gesellschaftspolitischer Gestaltungsvorstellungen¹³.

Von Hinweisen auf die Kontingenzen des Einigungsprozesses und die Unbestimmtheiten des Vertragstextes¹⁴ läßt diese Argumentation sich nicht in Verlegenheit bringen, weil sie ja gerade die Intention verfolgt, die unklaren oder auch widersprüchlichen Formelkompromisse des Textes in einer theoretisch konsistenten Konzeption aufzuheben. Deshalb erfordert eine den Ansprüchen der Theorie der europäischen Wirtschaftsverfassung genügende Kritik eine Auseinandersetzung mit ihren gesellschaftstheoretischen, wirtschaftswissenschaftlichen und integrationstheoretischen Prämissen. Die Einwände sind oft genug vorgetragen worden: Es sei nicht gelungen, eine Dignität marktwirtschaftlicher Organisationsprinzipien zu begründen, die sie über den demokratischen Prozeß rechtsstaatlich verfaßten Gesellschaften stellen¹⁵; dann könne aber auch die Entwicklung der europäischen Wirtschaftspolitik nicht von Rechts wegen gegen die Konkurrenz anderer Wirtschaftskonzepte immunisiert werden¹⁶; dies gelte namentlich, weil die Wettbewerbspolitik

¹¹ Müller-Armack 1964, 405.

¹² Mestmäcker 1973, 23 ff.

¹³ Mestmäcker 1972.

¹⁴ Vgl. nur VerLoren van Themaat 1987.

¹⁵ Homann 1988, 134 ff.

¹⁶ Rahmsdorf 1982, 103 ff.

allein nicht in der Lage sei, die ökonomischen und sozialen Folgeprobleme der Marktintegration zu bewältigen¹⁷.

b) *Die Gemeinschaften als "Zweckverbände funktioneller Integration"*

Ganz so die Ordnungstheorie mit ihrer Deutung der Gemeinschaft als marktwirtschaftliche Rechtsverfassung nimmt auch Ipsen mit seiner Qualifikation der Gemeinschaften als "Zweckverbände funktioneller Integration"¹⁸ explizit auf nicht-positive Voraussetzungen Bezug. Aber anders als in der Ordnungstheorie steht bei ihm das Recht nicht im Zentrum einer Wirtschafts- und Rechtsordnung übergreifenden Konzeption. Ipsens "Schlüsselbegriffe" sollen Politik- und wirtschaftswissenschaftliche Analysen zwar berücksichtigen, setzen dabei aber eine unaufhebbare Differenz disziplinärer Erkenntnisinteressen und Aussagen voraus¹⁹.

Die Originalität und Produktivität der Konzeption Ipsens bestand darin, daß er gegenüber konstitutionalistisch-föderalistischen Perspektiven der Integration einerseits und der Reduktion der Gemeinschaft auf eine völkerrechtliche Organisationsform andererseits deren Spezifikum in der Zuweisung von Zuständigkeiten für begrenzte Sachaufgaben bestimmte, die sich der funktionalistischen Logik des Integrationsprozesses entsprechend entwickeln sollen und in einer technokratisch-bürokratischen Weise abzuarbeiten seien. In dieser Perspektive kann es zwischen den Aufgabenbereichen, die auf Freiheitsrechte und Marktprinzipien setzen, und jenen Politikfeldern, in denen die Gemeinschaft selbst "regulativ" tätig wird, kein apriorisches

¹⁷ Krugmann 1988.

¹⁸ Ipsen 1972, 176 ff.

Regel-Ausnahmeverhältnis geben. Als "Wirtschaftsverfassung" der Gemeinschaft bezeichnet Ipsen deshalb bloß die einschlägigen Elemente des Primärrechts, eine wettbewerblichen Prinzipien verpflichtete Zollunion, die Vier Freiheiten, das Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV, aber auch eine Wettbewerbs- und Wirtschaftsfreiheiten respektierende Planung²⁰. All dies ist mit einer ordnungspolitischen Programmatik durchaus vereinbar, schreibt sie aber nicht als unabänderliche Verpflichtung fest. Die sozialen Funktionen des Rechts im Integrationsprozeß und seine inhaltliche Ausgestaltung bleiben vielmehr kontingent²¹.

Die Qualifikation der Gemeinschaft als technokratische Veranstaltung zur Lösung wirtschafts- und sozialpolitischer Sachaufgaben verweist allerdings auch auf die Abhängigkeit dieser Konzeption von den Verhältnissen, die sie rechtlich begreifen will, recht präzise: Wenn die Grenzen zwischen der Allzuständigkeit der Staaten und den partiellen Zuständigkeiten der Gemeinschaft verschwimmen, wenn sich bei der Entscheidung anstehender Fragen nicht mehr zwischen konsens-neutraler "organisierter Wissensbildung" und legitimationsbedürftiger "organisierter Willensbildung unterscheiden läßt, müssen "Repräsentation, Legitimität und Konsensbildung, so räumt Ipsen ein, neu überdacht werden²². Dazu bestand schon in den 70er Jahren aller Anlaß²³. Erst recht gilt dies angesichts der aktuellen Dynamik der Binnenmarktpolitik: Gewiß handelt die Gemeinschaft weiterhin auf der Grundlage formell begrenzter und auch durch die EEA nur marginal erweiterter Kompetenzen. Aber selbst in den klassischen, auf die Marktintegration bezogenen

¹⁹ Ipsen 1972, 976 ff., 983.

²⁰ Ipsen 1972, .

²¹ Ipsen 1972, 995 ff., 1054 f.

²² Ipsen 1972, 1045.

Bereiche sind ihre Zuständigkeiten derart horizontal mit angrenzenden und konkurrierenden Politikfeldern vernetzt, daß sich aus den Zuständigkeitsgrenzen kaum noch inhaltliche Tätigkeitsbeschränkungen²⁴ und jedenfalls keine Rationalitätsgarantien für die Politikinhalte mehr gewinnen lassen. Gleichzeitig bedeutet die Übertragung von Teilaufgaben keineswegs, daß sie nun unabhängig und vollständig auf Gemeinschaftsebene erledigt werden müßten oder könnten. Es handelt sich nicht um einen "Entflechtungsprozeß", bei dem die Gemeinschaft nur auf die "Amtshilfe" der Mitgliedstaaten angewiesen wäre²⁵, sondern um eine Begründung wechselseitiger Abhängigkeiten, die schon deshalb unvermeidbar ist, weil die Integrationsschritte immer nur Teilbereiche eines Politikfeldes zu erfassen pflegen und die Gemeinschaft bei allen Ergänzungs- und Anpassungsschritten auf die Mitgliedstaaten angewiesen bleibt.

c) *Rechtsstrukturen und Entscheidungsprozesse*

Die in dem Ansatz Ipsens nicht mehr klärbare Frage, wie die Auslagerung von Kompetenzen mit den politischen Interessen der Mitgliedstaaten verträglich gehalten werden kann, steht im Zentrum des integrationstheoretischen Ansatzes Weilers. Weiler hat seine Theorie 10 Jahre nach Ipsen und damit vor einem

²³ Everling 1977.

²⁴ Anders erklärtermaßen Steindorff (1990). Mir scheint indessen, daß Steindorff die Kompetenzfrage keineswegs bloß traditionell-formalistisch, sondern vielmehr i.S. einer neuen Form der Aufgabenteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten konzipiert. Steindorff sieht, daß auf die "Wirtschaft" bezogenen Regelungen unvermeidlich "über den wirtschaftlichen Bereich hinausgreifen" müssen (37, 87), daß die Gemeinschaft, wo sie über Handlungsinstrumente verfügt, Einsatz für eine "eigene Politik entwickeln muß" (48, 51, 63). All dies besagt doch wohl, daß die Gemeinschaft die "Grenzen der EG-Kompetenzen" nicht einfach in den — ohnehin vielfach vagen — Kompetenznormen, sondern in ihrer Politikfähigkeit und ihren Handlungsmöglichkeiten erkennen sollte.

anderen Erfahrungshintergrund entwickelt. Der Ausgangspunkt seiner Analysen ist eine offenbare Paradoxie: Während das Europarecht in einem kontinuierlichen Wachstumsprozeß veritable Verfassungsstrukturen herausbildete, durchlebte die Gemeinschaft eine politische Krise nach der anderen. Diese Paradoxie von rechtlicher Evolution und politischer Erosion löste Weiler in seiner Entdeckung wechselseitiger Abhängigkeiten zwischen den vermeintlich divergierenden rechtlichen und politischen Prozessen auf. Als entscheidenden Schritt zur Etablierung dieser Abhängigkeitsbeziehungen identifizierte er die vom EuGH schon in den 60er Jahren proklamierten Thesen zur Direktwirkung²⁶ und zur Suprematie²⁷ des europäischen Primär- und Sekundärrechts²⁸. Diesen Geltungsansprüchen haben sich die Gerichte der Mitgliedstaaten, wenn auch z.T. zögerlich und widerwillig, gebeugt. Aber den Leitentscheidungen des EuGH aus den 60er Jahren folgte de Gaulles Politik des leeren Stuhls, die zum Luxemburger Kompromiß des Jahres 1986 führte. Das hierbei beanspruchte Vetorecht der Mitgliedstaaten leitete eine tiefgreifende Umgestaltung der gemeinschaftlichen Entscheidungsprozesse ein. Auf allen Ebenen, von der Formulierung politischer Zielsetzungen über deren Ausarbeitung und Annahme bis hin zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts haben die Mitgliedstaaten umfassende Mitwirkungsrechte durchzusetzen gewußt²⁹. Eben diese Entwicklung, die aus der Sicht einer am Fortschritt der Integration interessierten Perspektive bloß als Verfallserscheinung wahrnehmbar ist, interpretiert Weiler als Erfolgsrezept. Der Einfluß der Mitgliedstaaten auf die Entscheidungsprozesse der Gemeinschaft sei nach deren Gesamtanlage

²⁵ So Ipsen 1972, 1052.

²⁶ Slg. 1963, 1 — van Gend en Loos / Nederlandse Administratie der Belastingen.

²⁷ Slg. 1964, 585 — Costa / Enel.

²⁸ Weiler 1982, 69 ff.

²⁹ Im einzelnen Weiler 1982, 117 ff., 409 ff.

als Zusammenschluß souveräner Staaten legitim; es handele sich praktisch-politisch um ein Gegengewicht zum Aufbau der supranationalen Verfassungsrechtsstruktur, das für die Stabilität des europäischen Systems unverzichtbar sei.

Ebenso wie in Ipsens Theorem von den "Zweckverbänden funktioneller Integration" geht es in Weilers Theorie von der supranationalen und intergouvernementalen Doppelstruktur der Gemeinschaft um eine auf realanalytische Beobachtungen bezogenen normative Programmatik. Die analytischen Aussagen Weilers haben sich als ungemein erklärungskräftig erwiesen³⁰. Die normative Botschaft klingt freilich "konservativ": Sie besagt, daß zur Stabilisierung und für den Ausbau supranationaler Rechtsstrukturen eine Verstrickung der nationalen politischen Akteure in den politischen Entscheidungsprozeß der Gemeinschaft unverzichtbar sei, daß die prekäre Doppelstruktur der Gemeinschaft sowohl durch eine Mißachtung politischer Anliegen der Mitgliedstaaten als auch durch eine Mißachtung der Rechtsprinzipien der Gemeinschaft seitens der Mitgliedstaaten gefährdet würde.

Eine Verteidigung des erreichten status quo wirkt dann nicht überzeugend, wenn dessen integrationspolitisches Modell aus dem Gleichgewicht gerät. Wird der gesetzgebungspolitische Aktivismus der neuen Binnenmarktpolitik tatsächlich noch von den Mitgliedstaaten kontrolliert? Hat die Gemeinschaft mit ihren neuen Harmonisierungskonzepten Entwicklungen in Gang gesetzt, in denen gesetzgebungspolitische Verantwortlichkeiten überhaupt nicht mehr eingefordert werden können? Ist es weiterhin plausibel, den Integrationsprozeß nur als eine Auseinandersetzung zwischen den souveränen Nationalstaaten mit den institutionalisierten Akteuren der Gemeinschaft zu konzipieren und

³⁰ Vgl. insbes. Krislov u.a. 1986; Weiler 1987.

die Ausbildung "privater Regierungssysteme" im europäischen Kontext systematisch zu vernachlässigen?

3. Erste Zwischenbemerkung

Rechtswissenschaftliche Theorien repräsentieren nicht das wirkliche Recht. Aber es handelt sich auch nicht einfach um willkürliche normative Konstrukte. Alle angesprochenen rechtswissenschaftlichen Integrationstheorien gleichen sich darin, daß sie in ihren Interpretationen des EWGV auf extra-legale, teils empirische, teils theoretische Voraussetzungen verweisen. Sie reflektieren, was unter spezifischen historischen Bedingung möglich und wünschenswert ist. Daraus erklärt sich die Spannbreite der referierten Positionen, aber auch ihre Konvergenz in Bezug auf die regulative Politik: In der Ordnungstheorie findet weder die (nicht-wettbewerbliche) ökonomische, noch die soziale Regulierung einen legitimen Platz. In der funktionalistischen Perspektive Ipsens wird sie einer europäischen Experten-Technokratie zugeordnet. In der Konstruktion Weilers bleibt sie den Mitgliedstaaten zugeordnet und ihren Bargaining-Prozessen ausgeliefert. Wenn also aus der Dynamik des Integrationsprozesses auf einen neuen Strukturierungsbedarf geschlossen werden darf, dann überschreitet er die bisherigen Perspektiven der Integrationstheorie.

II. Die Praxis als Entdeckungsverfahren

Die Praxis des Rechts kann die Fortentwicklung der Theorie und den Ausgang wissenschaftlicher Kontroversen über die Angemessenheit integrationstheoretischer Modelle nicht ab-

warten, und sie muß auch da zu Entscheidungen kommen, wo inhaltlich vorgegebene Maßstäbe für die Berechtigung der Transformation konkurrierender theoretischer Orientierungen in rechtsverbindliche Geltungsansprüche fehlen. Dieser wissenschafts- und rechtstheoretische Agnostizismus der Praxis verurteilt sie nicht einfach zur Willkür, sondern zwingt sie zu ihrer spezifischen Produktivität. Ihren Erkenntnis- und Entscheidungsverfahren darf man gewiß keine theoretische Validität zuschreiben. Aber man kann die Wirklichkeitsbilder rechtlicher Theorien an dem Problemgehalt rechtlicher Konfliktlagen messen, rechtliche Konflikte als Formen der Auseinandersetzung über konkurrierende Deutungsmuster rekonstruieren und Entscheidungen als institutionalisierte Lernprozesse begreifen. In dieser Einstellung soll im folgenden die rechtliche Praxis in zwei klassischen Politikfeldern der Gemeinschaft dargestellt werden. Bei dem ersten geht es wesentlich um Wirtschaftsregulierung, bei dem zweiten wesentlich um Sozialregulierung.

1. Wettbewerbspolitik: Deregulierungsstrategie oder Wirtschaftsregulierung?

Die Wettbewerbspolitik ist im gemeinschaftlichen Primärrecht verankert und die Kommission verfügt zu ihrer Durchsetzung über eigene administrative Instrumente und Ressourcen. Diese Sonderstellung der Wettbewerbspolitik bedeutet keineswegs, daß ihr heutiger Stellenwert schon beim Inkrafttreten des EWGV festgestanden hätte³¹. Erst nach einem mühevollen Prozeß konnten die Voraussetzungen für die Implementation der Wettbewerbspolitik geschaffen werden, gelang die Transformation der Grundsätze der Artt. 85 und 86 EWGV in Rechtsregeln und deren Ausbau zu einer mittlerweile umfassenden Systematik

³¹ Ausführlich Goyder 1988, 14 ff.

des europäischen Wettbewerbsrechts. Dieser Wachstumsprozeß war mit Umorientierungen zentraler Kategorien und Entscheidungskriterien verbunden, mit denen die Wettbewerbspolitik auf sich verändernde Konfliktmuster reagierte und neue Aufgaben in Angriff nahm. Es handelt sich mithin nicht einfach um ein bloß quantitatives, sondern um ein qualitatives Wachstum.

a) *Jurisdiktion und Suprematie*

Gem. Artt. 85 und 86 EWGV ist das Gemeinschaftsrecht zur Kontrolle von wettbewerbswidrigen Praktiken berufen, die geeignet sind, "den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen". Diese sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel begründet die Jurisdiktion der Gemeinschaft und soll sie gegenüber dem Geltungsbereich des innerstaatlichen Kartellrechts abgrenzen.

Getragen von einem allseitigen Konsens haben die Kommission und der Gerichtshof das Jurisdiktionskriterium der Handelsbeeinträchtigung im Laufe der Zeit derart extensiv interpretiert, daß es heute geradezu als funktionslos bezeichnet werden kann³². Die Logik dieser Interpretation ist letztlich eine Konsequenz der Integration selbst. In dem Maße, in dem der Abbau von Handelsschranken gelingt und der innergemeinschaftliche Handel frei wird, verliert die Frage nach seiner Beeinträchtigung ihren ursprünglichen Sinn³³. Die potentielle Allzuständigkeit des europäischen Wettbewerbsrechts hat praktisch-administrative Folgeprobleme, die sich einfach aus der notorisch schwachen Ausstattung der zuständigen Generaldirektion IV ergeben. Rechtlich-systematisch bedeutet sie, daß das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft die Kartellrechtsordnungen der Mitgliedstaaten überlagert und sich deren Harmonisierung erübrigt. Diese Konsequenz wird nicht gern derart radikal formuliert³⁴. Sie ist aber

³² Steindorff 1988a, 32 f.; Reich 1990.

nach der Logik der Rechtsprechung zur direkten Anwendbarkeit und zur Suprematie des Gemeinschaftsrechts unabweisbar³⁵, auch wenn der Gerichtshof selbst sie in seiner mittlerweile über 20 Jahre zurückliegenden Grundsatzentscheidung³⁶ nicht in dieser Härte ausgesprochen hat.

b) *Wettbewerbspolitik als Wirtschaftspolitik*

Die Gemeinschaft ist für die Wettbewerbspolitik insgesamt, für die Wirtschaftspolitik aber nur begrenzt zuständig. Diese Kompetenzteilung provoziert auf Gemeinschaftsebene und im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten einen komplexen Disput³⁷. Auf Gemeinschaftsebene geht es zunächst einmal um die konzeptionelle Orientierung der Wettbewerbspolitik selbst. Zu den Schulenstreitigkeiten der Wettbewerbstheoretiker über die Wettbewerbsfreiheit als In-sich-Ziel, die Möglichkeit und die Berechtigung wirtschafts- und sozialpolitischer Instrumentalisierungen des Wettbewerbsrechts, dem Stellenwert von Effizienz- oder Verteilungskriterien, ist dem Text des EWGV nichts zu entnehmen. Insbesondere der grundlegende Art. 85 EWGV weist in den Verbotsregeln des Abs. 1 und den diskretionären Elementen des Abs. 3 eine für Kodifikationen typische Unbestimmtheit auf. Die Interpretation der Wettbewerbsregeln betrifft aber nicht nur die Wettbewerbspolitik als solche, sondern ist zugleich für die wirtschaftspolitischen Handlungsmöglichkeiten der Gemeinschaft insgesamt bedeutsam. Je umfassender nämlich der wettbewerbspolitische Zielkatalog verstanden wird, desto eher kann die Gemeinschaft ihre

³³ Faull 1989.

³⁴ Zuleeg 1990.

³⁵ Steindorff 1988a, 34 f.; Klaue 1990.

³⁶ Slg. 1969, 1 — Walt Wilhelm / Bundeskartellamt.

Zuständigkeit für weitgehende regulative Zwecke nutzen. Das rechtstechnische Instrumentarium hierfür haben Gerichtshof und Kommission durch ihre Handhabung der Verbotsnormen des Art. 85 Abs. 1 EWGV und der Freistellungsmöglichkeiten nach Art. 85 Abs. 3 EWGV geschaffen. Eine formalistisch-extensive Anwendung des Art. 85 Abs. 1 EWGV erlaubt den Zugriff auf Praktiken, über die kein endgültiges Unwerturteil gesprochen werden soll. Die definitive Bewertung geschieht vielmehr erst im Rahmen der Anwendung des Art. 85 Abs. 3 EWGV — und sie gerät so in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission³⁸. Ihre exklusive Zuständigkeit für Freistellungsentscheidungen und der breite Zielkatalog des Art. 85 Abs. 3 EWGV, der die "Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts" und die "angemessene Beteiligung der Verbraucher" einschließt, bieten der Kommission die Möglichkeit, Freistellungen vom Kartellverbot mit regulativen Zielsetzungen zu verbinden, die dann ihrerseits von den Mitgliedstaaten zu respektieren sind.

Diese Technik ist in unauffälligen Schritten und an auffälligen Beispielen erprobt worden³⁹. Einen echten Grundsatzstreit hat sie erst im Zusammenhang mit der europäischen Fusionskontrolle entfacht. Die Vorgeschichte der aktuellen Diskussionen ist als solche aufschlußreich. Schon i.J. 1973 hatte die Kommission im Anschluß an die Continental Can-Entscheidung des EuGH⁴⁰ einen ersten Verordnungsentwurf vorgelegt⁴¹. Das Projekt verfiel in eine Art Dornröschenschlaf, bis ein neuerliches EuGH-Urteil⁴² Möglichkeiten zur Kontrolle von Fusionsvorgängen durch die

³⁷ Instrukтив der Überblick in Monopolkommission 1990, 387 ff.

³⁸ Art. 9 der VO 17/62.

³⁹ Vgl. unten c.

⁴⁰ Slg. 1973, 215 — Euro Enballage Corp. u. Continental Can / Kommission.

⁴¹ ABl. C 92/1973, 1.

⁴² Slg. 1987, 4487 — Philip Morris/Rothmans.

geltenden Wettbewerbsregeln des EWGV aufzeigte. Die Europäisierung der Fusionskontrolle erschien nun als eine unaufhaltsame Entwicklung. Diese Situation nutzte die Kommission für eine neuerliche Initiative. Der Entwurf, den sie vorlegte⁴³, stützte sich auf die wettbewerbsrechtliche Verordnungskompetenz des Art. 87 EWGV und zusätzlich auf die generelle Kompetenznorm des Art. 235 EWGV. Ordnungspolitischen Konfliktstoff enthielten namentlich die in Art. 2 Abs. 4 des Entwurfs genannten Kriterien für eine Genehmigung von Fusionen. Der Entwurf knüpfte an die Freistellungsregelungen des Art. 85 Abs. 3 EWGV an, erweiterte sie um zwei zusätzliche Kriterien (Verbesserung der Wettbewerbsstrukturen und Berücksichtigung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit) und um einen Verweis auf die allgemeinen Ziele der Gemeinschaft. Zu diesen gehörten i.J. 1988 bereits die EEA-Titel über die soziale Kohärenz (Art. 130a EWGV) und die Technologiepolitik (Art. 130f EWGV). Die ordnungspolitische Kritik an dem so angereicherten Zielkatalog der Fusionskontrolle liegt auf der Hand. Gilt die Freiheitlichkeit des "Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren" als In-sich-Ziel, so kann es höherrangige industrie- oder sozialpolitische Erfordernisse nicht geben⁴⁴, und der konstruktivistische Interventionismus der Technologiepolitik gilt ohnehin als "ein klassisches Beispiel dessen, was *Friedrich von Hayek* «angemaßtes Wissen» nennt"⁴⁵. In wirtschaftsverfassungsrechtlicher Übersetzung: Die wettbewerbsliche Kompetenznorm des Art. 87 EWGV reiche hin, um eine mit den Wettbewerbsregeln der Artt. 85, 86 EWGV konforme Fusionskontrolle einzuführen. Wenn und weil diese Kompetenznorm genüge, verbiete sich die Inanspruchnahme des Art. 235 EWGV⁴⁶. Im übrigen könne eine Verordnung die Artt. 85 und 86

⁴³ ABl. C 130/1988, 4.

⁴⁴ Monopolkommission 1989, 67, 69 f., 77 ff.

⁴⁵ Mestmäcker 1988, 357.

EWGV als gemeinschaftliches Primärrecht ohnehin nicht abändern⁴⁷.

Die im Dezember 1989 schließlich verabschiedete Verordnung⁴⁸ hält an der Inanspruchnahme (auch) des Art. 235 EWGV fest, ist aber in ihrem Zielkatalog zurückhaltender ausgefallen als der Entwurf vom April 1988. Im 13. Erwägungsgrund blieb die Verpflichtung der Kommission auf die "grundlegenden Ziele des Vertrages gemäß dessen Art. 2, einschließlich des Ziel der Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts" bestehen; in den Beurteilungskriterien des Art. 2 Abs. 1 b der VO rückte die "Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts" an eine unscheinbare Stelle. Eben dies ist die Art, in der die Rechtsetzung mit konzeptionellen Schwierigkeiten umzugehen pflegt und die streitenden Parteien ihren Kontroversen überläßt⁴⁹.

c) *Integrationspolitik als Deregulierungsstrategie?*

Der Streit um die konzeptionelle Ausrichtung der europäischen Wettbewerbspolitik und die Legitimität regulativer Zielsetzungen betrifft nicht nur die Handlungsmöglichkeiten der Gemeinschaft selbst, sondern birgt gleichzeitig im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten erheblichen Konfliktstoff. Zwei Szenarien

⁴⁶ Mestmäcker 1988, 365 ff.; Steindorff 1990, 70 f., 114 ff.; anders Monopolkommission 1989, 90.

⁴⁷ Steindorff 1988, 64 f.

⁴⁸ ABI. L 395/1989, 1.

⁴⁹ Die Monopolkommission (1990, 15) hat die Kompromißformeln der VO zur Kenntnis genommen, jedoch die Erwartung geäußert, "daß die mit der Rechtsanwendung betrauten Beamten der EG eine klare Wettbewerbsorientierung der europäischen Fusionskontrolle einhalten". Ob diese Erwartung sich erfüllt, bleibt abzuwarten.

kommen dabei in Betracht: Gemeinschaftliche Freistellungen gemäß Art. 85 Abs. 3 EWGV, weite Interpretationen wettbewerbspolitischer Zielsetzungen, industriepolitische Anreicherungen der Fusionskontrolle können mit den ordnungspolitischen Vorstellungen in den Mitgliedstaaten kollidieren — kraft des Suprematieprinzips soll sich dann eine europäisch legalisierte Regulierung gegen strengeres staatliches Kartellrecht durchsetzen. Aber auch das Gegenteil ist richtig: Soweit gemeinschaftsrechtlich wettbewerbliche Prinzipien gelten, wird deren "einheitliche Anwendung" und "volle Wirksamkeit" nicht bloß durch eine laxere Kartellrechtpraxis, sondern ebenso und erst recht durch systematisch außerhalb des Kartellrechts angesiedelte Regelungen gefährdet — das Gemeinschaftsrecht muß dann die Mitgliedstaaten zu Deregulierungsmaßnahmen verpflichten.

Das erste Konfliktmuster — die Aufweichung des nationalen Kartellrechts durch das europäische Wettbewerbsrecht — ist seit der *Walt Wilhelm*-Entscheidung⁵⁰ bekannt⁵¹. Weniger deutlich ist ins Bewußtsein getreten, daß die Schrittfolge: Verbot nach Art. 85 Abs. 1/ Freistellung nach Art. 85 Abs. 3 auf eine zentralistische Re-Regulierung nationaler Regulierungen hinauslaufen kann⁵², und mit einer erstaunlichen Unbefangenheit werden regulative Elemente europäischer Freistellungsverordnungen,

⁵⁰ Oben Fn. 36.

⁵¹ Wiederum hat erst die europäische Fusionskontrolle eine Intensivierung der Diskussion erzwungen. Die Konfliktlösung in der Verordnung ist diplomatisch: Nur in Fällen von "Gemeinschaftswalterbedeutung" beansprucht die VO absoluten Vorrang (Art. 21 Abs. 2). Wenn die Mitgliedstaaten in geringfügigeren Fällen ihr nationales Kartellrecht durchzusetzen wünschen, dürfen sie dies tun. Die "deutsche Klausel" des Art. 9 sieht überdies eine Verweisung von Fusionsfällen an die nationalen Behörden vor, wenn ein "Markt in diesem Mitgliedstaat alle Merkmale eines gesonderten Marktes aufweist" (näher Niederleithinger 1990).

⁵² Ohne seinerzeit insoweit Aufsehen zu erregen, hat der EuGH in seinem *Haecht II*-Urteil (Slg. 1967, 543 — *Haecht / Wilkin-Janssen*) eine auf königlich-belgischem Dekret beruhende Regelung des Bierabsatzes für wettbewerbswidrig erklärt. Die in der Nachfolge dieser Entscheidung erlassene FreistellungsVO (ABl. L 173/1983, 5) entspricht in ihren

etwa Regelungen zum Schutz der schwächeren Vertragspartei und von Verbrauchern, in das nationale Vertragsrecht übernommen⁵³. Die spiegelbildliche Konstellation, also der Konflikt zwischen gemeinschaftlichen Wettbewerbsprinzipien und nationalen Regulierungen ist in neuerer Zeit in den Vordergrund des Interesses getreten und hat dabei die Bedeutung einer Gretchenfrage des europäischen Wettbewerbsrechts erlangt⁵⁴.

Am Ausgangspunkt dieser Entwicklung steht ein Urteil aus d.J. 1977⁵⁵, in dem der EuGH eine belgische Regelung zur Besteuerung von Tabakwaren, derzufolge die Steuern auf der Basis der auf den Erzeugnissen angegebenen Einzelhandelspreise berechnet wurden, für unwirksam erklärte: Das Besteuerungssystem sichere die Preispolitik der Zigarettenhersteller und -importeure perfekter ab als dies ein marktherrschendes Unternehmen (oder ein vertikales Preisbindungssystem) könnten. Mit der Einführung dieses Systems habe Belgien gegen seine in Art. 5 Abs. 2 EWGV normierten Loyalitätspflichten verstoßen. Erst i.J. 1985 kam der EuGH auf dieses Präjudiz wieder zurück. Er stellte die französische, auf der "loi Lang" beruhende Buchpreisbindung in Frage⁵⁶, ohne sie freilich im Ergebnis für unwirksam zu erklären. Er bestätigte sodann ausdrücklich französische Preisvorschriften für Benzin, die unmittelbar von staatlichen Behörden administriert wurden⁵⁷.

Grundzügen dem für unwirksam erklärten belgischem Dekret (und anderswo, insbes. in der Bundesrepublik, kartellrechtlich geduldeten Vertriebspraktiken).

⁵³ Vgl. vor allem die GruppenfreistellungsVO 123/85 über Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge, ABl. L 15/1985, 16 und dazu die Kommentierung bei Bunte/Sauter 1988, VO Nr. 123/85 Rz. 76 ff.

⁵⁴ Obgleich die Konfliktkonstellation keineswegs neu ist; vgl. am Beispiel des Franchising — liberales europäisches Wettbewerbsrecht / nationales zwingendes Vertragsrecht — Joerges 1987, 218 ff.

⁵⁵ Slg. 1977, 2115 — GB-Inno-BM / ATAB.

⁵⁶ Slg. 1985, 1 — Leclerc / Au blé vert.

Nur in zwei Fallkonstellationen zeigte der EuGH sich entschlossener: Eine staatliche Genehmigung von Kartellabsprachen, die deren Zustandekommen erleichtert oder deren Auswirkungen verstärkt⁵⁸, verstoße gegen die Loyalitätspflicht ebenso wie eine Delegation von Preissetzungsbefugnissen an Berufsorganisationen oder Wirtschaftsverbände, deren Preispolitik durch staatliche Stellen abgesegnet wird⁵⁹.

Die Monopolkommission knüpft an diese Rechtsprechung weitreichende Hoffnungen: Namentlich das Verbot einer Delegation staatlicher regulativer Befugnisse an korporativistisch-selbstregulative Verbände sei als Ansatz zu einer "generellen Kontrolle staatlichen Handelns anhand ihrer Auswirkungen auf die Ordnung des Wettbewerbs" interpretierbar; in der Konsequenz dieser Ansatzes eröffne sich die Möglichkeit, "staatliche Maßnahmen generell am Maßstab der Vereinbarkeit mit einer wettbewerblichen Ordnung zu messen"⁶⁰. Wunschenken? Die Monopolkommission⁶¹ räumt selbst ein, daß die Rechtsprechung des EuGH viele Fragen offen läßt. Nicht einmal ihre Ergebnisse sind eindeutig. In der französischen Buchpreisbindung wurde kein Verstoß gegen die Pflichten aus Art. 5 Abs. 2 EWGV gefunden und sogar eine europäische Bestätigung für die Sonderbehandlung des Buchmarktes für möglich erklärt⁶²; die Bedeutung der "Nouvelles Frontières"-Entscheidung relativiert sich im Gesamtkontext der eher behutsamen Bemühungen um eine Lib-

⁵⁷ Slg. 1985, 315 — Cullet / Leclerc.

⁵⁸ Slg. 1986, 1457 — Ministère public / Asjes (Nouvelles Frontières); vgl. Slg. 1987, 3801 — VZW Vereniging van Vlaamse Reisbureaus / VZW Sociale Dienst van de Platselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten.

⁵⁹ Slg. 1987, 4789 — BNIC / Aubert; vgl. Slg. 1988, — Van Eycke / ASPA.

⁶⁰ Monopolkommission 1990, 401, 389.

⁶¹ Monopolkommission 1990, 401.

eralisierung des europäischen Flugverkehrs⁶³; die Cullet/Leclerc und Van Eycke/ASPA-Entscheidungen kann man auch als ausdrückliche Bestätigung der wirtschaftspolitischen Kompetenzen der Mitgliedstaaten lesen; die Abneigungen gegen korporativistisch-selbstregulative Praktiken, die diese Urteile, aber auch die BNIC/Aubert-Entscheidungen erkennen lassen, kontrastieren auffällig mit der Billigung solcher Arrangements innerhalb wie außerhalb⁶⁴ des europäischen Wettbewerbsrechts. Selbst in den Entscheidungen, die auf eine Instrumentalisierung des europäischen Wettbewerbsrechts i.S. einer Deregulierungsstrategie hinzudeuten scheinen, sind also auch eben jene gengenläufigen Tendenzen wirksam, die im Konflikt zwischen einer "schwachen" europäischen und einer "stärkeren" nationalen Wettbewerbspolitik das Suprematieprinzip ordnungspolitisch so problematisch erscheinen lassen.

d) *Zweite Zwischenbemerkung*

Mit dem hier gezeichneten Bild des Wettbewerbsrechts haben die perspektivischen Theorien des Integrationsprozesses je spezifische Schwierigkeiten. Um eine bloß technisch-bürokratische Administration von "Sachaufgaben" i.S. Ipsens handelt es sich offenbar nicht. Gerade in den gegenwärtigen Auseinandersetzungen um die industriepolitische Umfunktionierung der Wettbewerbspolitik, um die Durchsetzbarkeit innovativ-deregulativer Strategien gegen regulative Schutzzonen und die Substitution nationaler durch europäische Regelungen geht es um politisch ausgesprochen sensible Fragen, die auch als solche erkannt und verhandelt werden. — Kann man die Europäisierung der

⁶² A.a.O. (Fn. 56); bestätigt durch EuGH Slg. 1988, 4468 — L'Aigle distribution

⁶³ Dazu Monopolkommission 1990, 300 ff., 308 ff.

Wettbewerbspolitik als Aufbau einer supranationalen Rechtsordnung begreifen, die von der Zustimmung der Mitgliedstaaten getragen wird? Weiler hat die Wettbewerbspolitik vom Geltungsbereich seiner Integrationstheorie stets ausgenommen. Ob die Einflüsse der Staaten nicht doch erheblich massiver sind, als dies die genuinen Politik- und Verwaltungskompetenzen der Kommission suggerieren, ob die wechselhaften Auseinandersetzungen um Deregulierungen in den Mitgliedstaaten und Re-Regulierungen auf europäischer Ebene die Abhängigkeit der Gemeinschaft von den Interessen und wettbewerbspolitischen Konzeptionen der Mitgliedstaaten bestätigen, wäre eine genauere Untersuchung wert⁶⁵.

Am schwierigsten ist die Praxis der Wettbewerbspolitik in den Interpretationsrahmen der Ordnungstheorie einzufügen. Diese Schwierigkeiten resultieren nicht bloß aus der Ohnmacht der Rechtstheorie gegenüber der Wirkungsmacht der Rechtspraxis, sondern betreffen die theoretisch-normativen Prämissen dieser Konzeption. Offenbar sind die Probleme, auf die das europäische Wettbewerbsrecht und die europäische Wettbewerbspolitik durch die Integration wettbewerbsfremder Kriterien reagieren, grundsätzlich und berechtigterweise Gegenstand einer positiv gestaltenden Integrationspolitik⁶⁶. Die Politik

⁶⁴ Dazu unten 2.

⁶⁵ Vermutlich würden detailliertere Fallstudien bestätigen, was Schneider/Wehrle (1988) am Beispiel ihrer Analyse der Telekommunikationspolitik diagnostiziert haben: daß die EG zu einem korporativen Akteur herangewachsen ist. Dies würde bedeuten, daß sich das von Weiler vorausgesetzte Gleichgewicht zwischen supranationalen Verfassungsstrukturen und Einflußmöglichkeiten der Mitgliedstaaten zu deren Lasten verschoben hat. Rechtliche und institutionelle Konsequenzen aus diesem Befund werden von Schneider/Wehrle nicht diskutiert.

⁶⁶ Krugman, 1986/1988. — Die Formulierungen im Text sind bewußt vorsichtig gehalten. Sie optieren nicht für die normativ-rechtliche Übernahme von Empfehlungen aus dem Lager der strategischen Handelspolitik (vgl. zu dieser Richtung die Übersicht und Kritik bei Stegemann 1988). Suggestiert werden soll allerdings, daß strategische Motive in den Verhandlungsprozessen auf EG-Ebene wirksam sind

"darf" die arbeitsmarkt- und verteilungspolitischen Auswirkungen der ökonomischen Integration in den Mitgliedstaaten und ein Auseinanderdriften der Lebensbedingungen in der Gemeinschaft als Handlungsauftrag verstehen. Die Gemeinschaft kann auch nicht einfach im Namen einer dem Vertrag vermeintlich eingebauten ökonomischen Rationalität gegen nationalstaatliche Regulierungen, die sich als Hindernis für die Verwirklichung eines Gemeinsamen wettbewerblichen Marktes erweisen, vorgehen — nicht nur, weil Juristen daran gewöhnt und dazu verpflichtet sind, ökonomisch unvernünftige und/oder die Interessen einer bestimmten Klientel begünstigenden Regelungen zu respektieren, sondern weil Diagnosen eines Markt- oder Staatsversagens i.d.R. theoretisch kontrovers sind und die Frage, ob oder in welchem Ausmaß die Steuerungsleistungen des Marktes sozialverträglich erscheinen, grundsätzlich zur Disposition stehen muß. Der Einwand, daß die Gemeinschaft zu einer positiv-gestaltenden Wirtschafts- und Integrationspolitik nicht legitimiert sei⁶⁷, ist gewiß ernst zu nehmen. Aber er trifft auch die Inanspruchnahme des EWGV für eine ordnungstheoretisch inspirierte Ablösung der Pluralität nationalstaatlicher Politiken. Niederleithinger hat in seiner Kritik an der extensiven Interpretation der Suprematieansprüche des europäischen Rechts gegenüber der Wettbewerbspolitik der Mitgliedstaaten Konfliktlösungen gefordert, in denen "alle legitimerweise konkurrierenden Ziele und Gesichtspunkte" abzuwägen seien und "Wettbewerbsbeschränkungen als Teil der Gemeinschaftspolitik" durch die allgemeinen Vertragsziele des Art. 2 EWGV gerechtfertigt werden müßten⁶⁸. Eine derartige umfassende Abwägung zwischen kollidierenden Regelungsansprüchen der Gemeinschaft

und der Gemeinschaft eine disziplinierende Funktion bei der Kontrolle von Beggar my Neighbour-Haltungen zukommen kann. Behauptet werden soll aber vor allem, daß Kontroversen zwischen ökonomischen Schulrichtungen nicht unvermittelt im Namen des Rechts entschieden werden dürfen.

⁶⁷ Mestmäcker 1987, 16 ff.; vgl. Steindorff 1990, 18.

und der Mitgliedstaaten könnte in der Tat konfliktsschlichtend wirken. Sie würde aber für die Integrationspolitik die Bereitschaft zur "wechselseitigen Anerkennung" unterschiedlicher ordnungspolitischer Konzepte und rechtlich eine kollisionsrechtliche Umdeutung des Suprematieprinzips voraussetzen.

2. Neue Harmonisierungspolitik: Marktintegration oder Sozialregulierung?

Die Befugnisse der Gemeinschaft zur Angleichung des Rechts der Mitgliedstaaten sind ungemein weit und dennoch in einem spezifischen Sinne beschränkt. Nach der Formulierung des Art. 100 EWGV bezieht die Angleichungskompetenz sich auf alle "Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die sich unmittelbar auf die Errichtung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken". Dies gilt für den gesamten Bereich des sozialregulativen Rechts — des Verbraucher-, Arbeits- und Umweltschutzrechts. Die Notwendigkeit einer "positiven" Gesetzgebungspolitik der Gemeinschaft in all diesen Materien wird durch Art. 36 EWGV bestätigt. Danach findet die in Art. 30 EWGV genannte Verkehrsfreiheit ihre Grenzen an Bestimmungen, "die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen ... gerechtfertigt sind". Die Befugnisse und die Erfordernisse der Harmonisierung sind nun aber keineswegs durch entsprechende politische und administrative Kompetenzen abgedeckt. Der Vertrag von 1957 hat der Gemeinschaft in dem Titel über die Sozialpolitik sehr beschränkte Handlungsmöglichkeiten übertragen. Diese sind durch die EEA erweitert (Art. 118a EWGV) und durch die neuen Kompetenzen der Umweltpolitik systematisch ergänzt worden.

⁶⁸ Niederleithinger 1989, 87.

Die Änderungen der allgemein auf die Verwirklichung des Binnenmarkts bezogenen Rechtsangleichungsbestimmungen des Art. 100a EWGV enthalten jedoch keine ausdrücklichen Kompetenzausweitungen⁶⁹. Sie verbinden das neue mehrheitliche Beschlußverfahren (Art. 100a Abs. 1 EWGV) lediglich mit der Verpflichtung der Kommission, "in ihren Vorschlägen nach Abs. 1 in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau" auszugehen und behalten den Mitgliedstaaten Handlungsbefugnisse auch nach einer Beschlußfassung über Harmonisierungsmaßnahmen vor (Art. 100a Abs. 4 und 5 EWGV). Damit bleibt das schon die "traditionelle" Harmonisierungspolitik kennzeichnende Dilemma unverändert: Die Gemeinschaft muß sich zur Durchsetzung ihrer Binnenmarktpolitik in das gesamte Geflecht sozialer Regulierungen verstricken, aber ihre Kompetenzen zur Entwicklung einer eigenständigen regulativen Politik bleiben begrenzt und ihre Möglichkeiten zur Implementation solcher Politiken haben sich nicht verbessert.

a) *Alte und neue Harmonisierungspolitik*

Das an sich unübersehbare Spannungsverhältnis zwischen europäischer Rechtsangleichung und nationaler Sozialregulierung hat die Praxis und Theorie nicht sonderlich beunruhigt⁷⁰. Die Rechtsangleichung stand seit dem "Allgemeinen Programm zur Beseitigung der technischen Handelshemmnisse" aus dem Jahre 1969⁷¹ ganz im Zeichen der Vereinheitlichung (Angleichung) sämtlicher den Handel beschränkender Vorschriften. Daneben —

⁶⁹ Vgl. Steindorff 1990, 94 f.

⁷⁰ Der erste wirklich spektakuläre Konflikt betraf die Einführung des Dreiwegen-Katalysators und die gemeinschaftsrechtlichen Hindernisse gegen einen "nationalen Alleingang"; vgl. rückblickend Hailbronner 1990.

und unabhängig davon — hat die Gemeinschaft in den 70er Jahren verbraucher- und umweltpolitische Programme vorgelegt. Die in diesen Programmen durchaus auch angestrebten Ziele der Produktregulierung blieben unerfüllt. Namentlich die Bemühungen um eine eigenständige europäische Produktsicherheitspolitik sind in ersten Ansätzen (dem Aufbau von Unfallinformationssystemen; der wechselseitigen Benachrichtigung von staatlichen Behörden über Produktgefahren) stecken geblieben⁷².

Gescheitert ist freilich auch die "traditionelle" Harmonisierungspolitik. Bezeichnenderweise haben die Gründe, die man für deren Scheitern verantwortlich macht, nichts mit den regulativen Einseitigkeiten der Binnenmarktpolitik zu tun. Man fand die maßgeblichen Schwächen vielmehr ausschließlich in den notorischen Engpässen des europäischen Rechtsetzungsprozesses: in den Hürden der Einstimmigkeitsregel des Art. 100 EWGV sowie in der Schwierigkeit, mit Hilfe einer Harmonisierung von "Rechts- und Verwaltungsvorschriften" die praktisch so bedeutend privaten Normenwerke integrationskonform umzugestalten⁷³. Dieser Diagnose entsprach denn auch die Therapie, mit der dann Schritt um Schritt die Harmonisierungspolitik erneuert wurde:

- Bereits im Jahre 1983 wurde die bisherige Beschränkung der Rechtsangleichung auf die in Art. 100 EWGV genannten Rechts- und Verwaltungsvorschriften überwunden und deren nicht-staatliches Pendant, eben die technischen Normen, mit erfaßt. Die sogenannte Informationsrichtlinie vom 28.3.1983⁷⁴ verpflichtete die Mitgliedstaaten zur frühzeitigen wechselseitigen Unterrichtung über Rechtsetzungs- und

⁷¹ ABl. C 76/1969, 1.

⁷² Joerges u.a. 1988, 282 ff.

⁷³ Ausführlich Joerges u.a. 1988, 272 ff., 346 ff.

⁷⁴ ABl. L 109/1983, 8; erweitert durch die Richtlinie v. 22.3.1988, ABl. L 81/1988, 75.

Normungsvorhaben. Seither kann die Kommission frühzeitig auf drohende Marktsplaltungen durch eine Erarbeitung europäischer Lösungen reagieren; sie kann insbesondere den Vorrang des Gemeinschaftsrechts durch Stillhalte-Anordnungen antizipativ sichern.

- Eine zweite Therapiemöglichkeit hatte das Cassis de Dijon-Urteil aus dem Jahre 1979⁷⁵ mit seiner Aussage geliefert, daß nur solche rechtlichen Vorschriften, die tatsächlich "zwingenden Erfordernissen" Rechnung tragen, Einschränkungen des in Art. 30 EWGV garantierten freien Warenverkehrs rechtfertigen, im übrigen aber von positiven Harmonisierungsmaßnahmen abgesehen werden könne. Hieraus zog die "neue Konzeption für technische Harmonisierung und Normung"⁷⁶ eine doppelte Folgerung: weil lediglich "zwingende Erfordernisse" Beschränkungen der Handelsfreiheit durch nationales Recht legitimieren, dürfe sich die Harmonisierung künftig auf die Vereinheitlichung "grundlegender Anforderungen" konzentrieren. Sonstige "positiven" Maßnahmen, die nicht in diesen gesetzgebungspolitischen Kernbereich gehören, könnten den Normungsorganisationen überlassen bleiben und die Gemeinschaft sich mit verfahrensrechtlichen Vorkehrungen zur Sicherung der Kompatibilität der Normungsergebnisse mit den grundlegenden Sicherheitsanforderungen begnügen⁷⁷.
- Die Beschlußfassung über die Richtlinie neuen Typs wurde durch den mit der EEA eingeführten Art. 100a Abs. 1 EWGV erleichtert. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist, soweit es um Produktregelungen geht, sehr weit; er umfaßt insbesondere auch umweltpolitische Vorschriften⁷⁸. Freilich wird die Kommission durch Art.

⁷⁵ Slg. 1979, 649.

⁷⁶ Ratsentschließung vom 7.5.1985, ABl. C 136/1985, 1 nebst den "Schlußfolgerungen zur Normung" v. 16.7.1984 (Anhang I) und der sog. Modellrichtlinie (Anhang II).

⁷⁷ Näher Joerges u.a. 1988, 345 ff.

⁷⁸ So bereits Ehlermann 1987, 383.

100a Abs. 3 EWGV auf ein "hohes Schutzniveau" verpflichtet und die Mitgliedstaaten behalten nach Art. 100a Abs. 4 und 5 EWGV beträchtliche Handlungsmöglichkeiten.

b) Erfolge und Schwierigkeiten

Die Stagnation der Harmonisierungspolitik wurde durch die "neue Konzeption" überwunden und die europäischen Normungsorganisationen haben ihre neuen Aufgaben energisch in Angriff genommen. Die Erwartung freilich, die neue Harmonisierungspolitik sei eine Deregulierungsstrategie, konnte sich nicht erfüllen⁷⁹. Um eine Deregulierung geht es lediglich im Sinne einer "Entstaatlichung" und im Sinne einer "Entnationalisierung" des Produktsicherheitsrechts. Die europäischen Normungsorganisationen, die an Stelle der zuvor zuständigen Regierungsvertreter die Harmonisierung von Standards erreichen sollen, kommen mit dieser Aufgabe offenbar schneller zurecht als dies unter staatlich-gemeinschaftsrechtlicher Regie möglich war. Sie dürften aber ihrerseits auf Einigungsschwierigkeiten treffen. Verweigert hat sich die Normungspraxis jedenfalls der Idee einer "gegenseitigen Anerkennung" nationaler Normen.

Derzeit bemüht sich die Kommission um eine Perfektionierung ihrer Normungspolitik auf zwei Ebenen. In einem neuen Grünbuch⁸⁰ wird die Normungspolitik nachdrücklich auf das Ziel einer technologischen Konvergenz Europas verpflichtet und eine Verlagerung der Normungsaktivitäten auf die europäische Ebenen gefordert: Die europäischen Normungsorganisationen sollen

⁷⁹ Auf die verfügbaren theoretischen Erklärungen sei lediglich verwiesen; eine aufschlußreiche politikwissenschaftlich-soziologische Analyse findet sich bei Bolenz 1987; aus der ökonomischen Literatur vgl. Pfeiffer 1989; vgl. ferner Falke 1989; Joerges 1990.

⁸⁰ Kommission 1990b.

sich nicht mehr als Versammlung nationaler Delegationen verstehen, sondern den Prozeß der Abklärung wirtschaftlicher Interessen und technischer Möglichkeiten selbst organisieren.

Als Komplementär-Programm zur Normung wird der Aufbau eines europäischen Zertifizierungssystems vorangetrieben. Die praktische Bedeutung dieses Programms läßt sich kaum überschätzen. Mit der Normkonformität von Produkten allein können sich ja weder staatliche Stellen noch "der Markt" zufrieden geben. Die Normkonformität muß vielmehr positiv nachgewiesen — eben zertifiziert — werden. Die Besonderheit der Zertifizierungsproblematik besteht nun aber darin, daß sie nicht nach der Art von Recht- oder Normsetzungsakten auf europäischer Ebene bewältigt werden kann. Die Zertifikate müssen notwendigerweise dezentral erteilt werden — mit der Folge, daß die Gleichwertigkeit nationaler Praktiken im Interesse der Anerkennung solcher Zertifikate durch die Verwaltungsstellen in den Mitgliedstaaten und durch die Produktnachfrager gewährleistet werden muß. Deshalb enthalten die neuen Richtlinien detaillierte Vorschriften zur Erteilung und Anerkennung von Zertifikaten; deshalb bleibt aber auch der Erfolg der neuen Konzeption von dem Erfolg der Anstrengungen der Kommission zur Lösung der Zertifizierungsproblematik abhängig: Rechtlich verbindliche Anforderungen an die "Qualität" von Zertifizierungsstellen, die Förderung ihrer Kooperation und der Aufbau einer europäischen Agentur, die all dies organisiert⁸¹. Hier zeichnet sich eine Strategie ab, mit der die Gemeinschaft nicht nur ihre Abhängigkeit von der politischen Zustimmung der Mitgliedstaaten, sondern auch ihre administrative Schwäche mit Hilfe kooperativer Arrangements zu überwinden hofft.

⁸¹ Näher Joerges/Falke 1991, Abschnitt II 3; Micklitz 1990b.

c) *Binnenmarktpolitik und soziale Regulierung*

Die Erfolge in der neuen Harmonisierungspolitik sind schon jetzt eindrucksvoll und die konzeptionelle Phantasie, mit der praktische und rechtliche Schwierigkeiten angegangen werden, ist bewundernswert. Gerade wegen dieser Erfolge scheint nun aber auch die solange latent gehaltene Problematik des Verhältnisses von binnenmarktorientierter Angleichungspolitik und Sozialregulierung akut zu werden. Im Bereich der umweltpolitisch motivierten Produktregelung zeigt sich dies zunächst darin, daß man hier auf die Technik des Normenverweises grundsätzlich nicht vertraut⁸². Aber auch bei unmittelbar gesundheitsbezogenen Produktregelungen bleiben die aus dem Nationalen Recht bekannten Differenzierungen erhalten. Im Arzneimittelrecht spielt die "neue Konzeption" keine Rolle, und im Lebensmittelrecht haben sich die Regelungsstrukturen kaum verändert⁸³.

Bemerkenswert ist, daß nicht nur in diesen für ihre verbraucherpolitische Sensibilität bekannten Materien der Ausbau der Regelungen zum Gesundheitsschutz voranschreitet, sondern die Kommission nunmehr auch das gesamte neue Harmonisierungsprogramm systematisch durch einen Richtlinienentwurf für die allgemeine Produktsicherheit ergänzt hat⁸⁴. Die komplizierten technischen Einzelheiten können hier auf sich beruhen. Die neue Richtlinie soll für sämtliche, nicht bereits durch Sonderregelungen erfaßte "industriell hergestellte, verarbeitete oder landwirtschaftliche, ... neue, gebrauchte und wiederaufgearbeitete" Produkte gelten. Den Mitgliedstaaten werden gesetzgeberische Aktivitäten abgefordert, die über den bisherigen Stand

⁸² Pernice 1990, 210 ff.; vgl. demgegenüber zum nationalen Recht Voelzkow u.a. 1987; Denninger 1990, 18 ff.

⁸³ Bemerkenswert ist vielmehr der Versuch, die nationalen Lebensmittelkontrollen zu koordinieren, den die Richtlinie 89/397 unternimmt (ABl. L 186/1989, 23).

des Produktsicherheitsrechts weit hinausweisen. Vorgesehen ist eine Koordination produktsicherheitspolitischer Prioritäten und Aktivitäten auf Gemeinschaftsebene. In "Notfällen" soll die Kommission eigene Handlungsbefugnisse erhalten. — Das Schicksal dieses Entwurfs ist derzeit schwer absehbar. Der Sache nach aber geht es um die Etablierung einer zweiten Politikebene, mit der die bislang eindimensional binnenmarktpolitisch ausgerichtete Harmonisierungspolitik systematisch ergänzt wird.

d) Dritte Zwischenbemerkung

Das Ergebnis erscheint paradox: Die als Deregulierungsstrategie angekündigte neue Harmonisierungspolitik produziert zunächst kooperative Arrangements zwischen der Gemeinschaft und den Normungsorganisationen, erzwingt sodann Kooperationen zwischen den innerstaatlichen Verwaltungen, führt schließlich zur Verschärfung des Produktsicherheitsrechts und zur Etablierung eines neuen Politikfeldes der Gemeinschaft. Diese Resultate erscheinen weniger überraschend, wenn man sich die Funktionen der Normung vergegenwärtigt. Die namentlich dem deutschen Recht bekannten Kooperationsbeziehungen zwischen Staat und Normungsorganisationen bei der Produktregulierung erklären sich aus der marktkonstitutiven Funktion der Normung und reagieren zugleich darauf, daß der Staat in einer offenbar irreversiblen Entwicklung zur Übernahme immer umfassenderer Schutzaufgaben gedrängt wird, diese Aufgaben aber nicht selbst und ohne Abstimmung mit ökonomischen Interessen wahrnehmen kann⁸⁵. Diese kooperativen

⁸⁴ Einen ersten Entwurf (ABl. C 193/1989, 1) hat die Kommission inzwischen hat die Kommission modifiziert (KOM (90) 259 endg. v. 11.6.1990); dazu Joerges/Falke 1991, Abschnitt IV.

⁸⁵ Bolenz 1987, 5 ff., 94 ff., 160 ff.; zur verfassungspolitischen Dimension Micklitz 1990a.

Regelungsmuster haben sich bislang gegenüber jeder ordnungspolitischen Kritik als resistent erwiesen⁸⁶.

Analyse- und erklärungsbedürftig ist allerdings die Europäisierung dieser nationalen Vorbilder. Solange die EG ein Zusammenschluß von Staaten ist, kann die Interessenrepräsentation grundsätzlich nicht "supranational" umfunktioniert werden⁸⁷. Wenn, wie Weiler gezeigt hat, die Mitgliedstaaten die Entscheidungsprozesse der Gemeinschaft wesentlich bestimmen, dann verträgt sich dies nicht mit einer (funktionalen) Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an supranationale Systeme der "privaten Regierung". Diese verfassungspolitischen Positionen finden Rückhalt in politikwissenschaftlichen Analysen zur Rolle von Wirtschaftsverbänden in der Gemeinschaftspolitik⁸⁸. Allerdings sah bereits Ipsen voraus, daß eine Verlagerung von Verwaltungszuständigkeiten auf die Gemeinschaftsebene auf die Organisation der Interessenrepräsentation zurückwirken müsse⁸⁹. Dieser Prognose entsprechend registriert Kohler-Koch Re-Organisationen der Verbandszusammenarbeit, die auf eine "erhöhte Effizienz . . . bei größtmöglicher Kontrolle durch die Mitgliedsverbände" abzielen⁹⁰. Das Prozedere der neuen Harmonisierungspolitik liegt in der Tat eine Doppelstrategie nahe. Die Mitgliedstaaten bleiben ja nicht nur bei der Verabschiedung neuer Richtlinien, sondern ebenso bei allen die Normungspolitik betreffenden Entscheidungen der Kommission in Beratenden oder sogar Regelungsausschüssen präsent (durch Vertreter, "die sich von Sachverständigen oder Beratern unterstützen lassen können"⁹¹). Die europäischen Normungsverbände sind ihrerseits

⁸⁶ Vgl. Streeck/Schmitter 1985 einerseits, Streit 1987 andererseits.

⁸⁷ Ipsen 1972, 1005.

⁸⁸ Kohler-Koch 1990, 225 ff.

⁸⁹ Ipsen 1972, 1005.

⁹⁰ Kohler-Koch 1990, 226.

Zusammenschlüsse nationaler Organisationen⁹². Folglich bieten sich sowohl auf nationaler wie auf europäischer Ebene Ansatzmöglichkeiten für die Vertretung von nach wie vor primär national definierten Interessen. Aber bei all dem gewinnen Entscheidungen auf Gemeinschaftsebene eine zunehmende Bedeutung — und dies legt rechtlich-institutionelle Konsequenzen nahe: In dem Maße, in dem die Funktionen der Selbstregulierung auf die europäischen Normungsorganisationen übergehen, müssen auch funktionale Äquivalente für die im nationalen Rahmen gefundenen Mechanismen zur Regulierung der Selbstregulierung gefunden werden. Dazu gehören Vorkehrungen für eine "ausgewogene" Repräsentation auf europäischer Ebene⁹³ und auch eine staatlich-administrative Kontrolle, die dann ihrerseits auf Gemeinschaftsebene koordiniert werden muß.

III. Programme und Optionen

Die Beobachtungen zur Entwicklung der Wettbewerbs- und der Normungspolitik bestätigen die These, daß die neue Dynamik des Binnenmarktpolitik über die Perspektiven der rechtswissenschaftlichen Integrationstheorien hinausweist. Diese These bleibt freilich destruktiv, solange sie den analytischen Bezugsrahmen jener Theorien und deshalb auch deren normative Ansprüche bloß für unzulänglich erklärt. Konstruktive Gegenvorstellungen müssen weitergehenden argumentativen Ansprüchen genügen. Sie müssen die integrationspolitischen Modelle der Rechtswissenschaft durch komplexere analytische Annahmen ersetzen, entsprechende normative Orientierungen entwickeln und deren Verhältnis zu den rechtliche-institu-

⁹¹ Abschn. 9 der Modellrichtlinie (oben Fn. 76).

⁹² Joerges u.a. 1988, 360 ff.

tionellen Vorgaben des EWGV abklären. Derartige Begründungsansprüche überfordern nicht nur den Juristen als solchen. In einer Phase, in der tiefgreifende Veränderungen der Rahmenbedingungen des Integrationsprozesses verarbeitet werden müssen und mit neuerlichen Veränderungen zu rechnen ist, in der sich deshalb die Kalkulationen und Strategien der politischen Akteure buchstäblich über Nacht als überholt erweisen können, sind die Wirkungen rechtlich-institutioneller Innovationen kaum prognostizierbar. Immerhin läßt sich das Risiko spekulativer Fehleinschätzungen begrenzen. Wenn derzeit (Dezember 1990) nicht endgültig absehbar ist, ob und wie die wirtschaftspolitische Schwelle zu einer Europäischen Währung überschritten wird, so ist doch gewiß, daß die von der Programmatik der Binnenmarktpolitik neu entfachten Auseinandersetzungen um die Legitimität ökonomischer und sozialer Regulierungen und die Abgrenzung von zentralen und dezentralen Kompetenzen nicht zum Stillstand kommen wird. Wenn die Bemühungen um einen spezifisch europäischen Föderalismus in einer künftigen Europäischen Union noch allzu vage erscheinen, so ist doch sicher, daß bestimmte Rahmenbedingungen für eine Europäisierung regulativer Politiken sich nicht verändern werden⁹⁴ — und gewiß ist auch, daß alle Überlegungen zur Europäisierung der regulativen Politik die Debatten um die Krisen des regulativen Rechts⁹⁵ zu verarbeiten haben.

Diese Vorbemerkungen dürften den begrenzten Anspruch, aber auch die Berechtigung der folgenden Überlegungen hinlänglich begründen. Diese Überlegungen setzen kein ausgearbeitetes neues Leitbild der Integrationspolitik voraus und beziehen

⁹³ Joerges u.a. 1988, 44 ff.

⁹⁴ Vgl. sogleich zu 1 a.E.

⁹⁵ Vgl. die Dokumentation (und Fortschreibung) dieser Diskussion bei Teubner 1990b.

sich lediglich auf vom Integrationsprozeß bereits erfaßte Bereich der regulativen Politik. Sie sollen den dort beobachtbaren Entwicklungen keine abstrakten Modelle entgegensetzen, sondern vielmehr aufzeigen, welche innovativen Strategien sich in dieser Entwicklung bereits herausgebildet haben oder doch abzeichnen.

1. Die Verwirklichung des Binnenmarktes und die regulative Politik

Die im Weißbuch der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes aus d.J. 1985 so nachhaltig und erfolgreich propagierten Vorstellungen darf man als eine spezifisch ökonomische Integrationsstrategie qualifizieren: Der Binnenmarkt wird um seiner ökonomischen Vorteile willen angestrebt und soll vor allem durch die Gewährleistung von Marktzutrittsrechten verwirklicht werden. Diese Programmatik scheint nun aber eine eigentümliche Dialektik zu entfalten, die sich als ein Formwandel der regulativen Politik in Europa kennzeichnen läßt. Majone hat in seinen Studien zur amerikanischen und europäischen regulativen Politik deren traditionelle Unterscheide herausgearbeitet und auf neuerdings beobachtbare Konvergenzen aufmerksam gemacht⁹⁶. Die europäischen Formen der "Interventionen" in die Wirtschaft waren und sind vielfach umfassender und anspruchsvoller als die Kontrollen des "regulatory state". Das gilt namentlich für die Verstaatlichung von Industriezweigen, tendenziell aber auch für Kommunal- und Gemeinwirtschaftliche Unternehmen, enge korporative Verflechtungen zwischen staatlichen Stellen und privaten Organisationen. Demgegenüber erscheinen die amerikanischen Regulierungsprogramme weniger umfassend, allerdings auch ziel-

⁹⁶ Majone 1989/1990/1991.

genauer: Die "economic regulation" ist kein Substitut für eine Vergesellschaftung, sondern soll spezifische Formen eines Marktversagens kompensieren. Die "social regulation" befaßt sich mit externen Effekten, dem Schutz von Gesundheits- und Umweltinteressen, dem Arbeits- und Verbraucherschutz⁹⁷. Das Charakteristikum dieser Kontrollform findet Majone⁹⁸ in der "sustained and focused control exercised by a public agency over activities that are socially valued".

Die regulative Semantik des EWGV — einschließlich des Sozialisierungs-Reliktes in Art. 222 EWGV — ist deutlich von den europäischen Traditionen der Einflußnahmen auf die Wirtschaft geprägt. Nicht zuletzt wegen der Stärke und der Differenzen dieser Traditionen erschien die Zielvorstellung eines "Gemeinsamen Marktes" so lange vage und utopisch. Die Integrationsperspektive der Gemeinschaft hat jedoch durch die Binnenmarktinitiative und die EEA deutlichere Konturen gewonnen. Es entspricht der Logik dieser Programmatik, daß die europäische Politik kaum noch über eine "Harmonisierung" von nationalen Traditionen nachsinnt, sondern den Fortbestand aller Regulierungsformen überall da grundsätzlich in Frage stellt, wo sie mit der Herstellung eines einheitlichen Wirtschaftsraumes unvereinbar erscheinen⁹⁹. Ebenso scheint es dann aber auch der Logik einer konsequenten Marktintegration zu entsprechen, daß man für die Verwirklichung regulativer Ziele, deren Berechtigung grundsätzlich außer Streit steht, nach neuen Formen sucht. Der "regulatory state" gewinnt eine neue Aktualität¹⁰⁰, die gerade

⁹⁷ Vgl. näher z.B. Reagan 1987, 45 ff., 85 ff.

⁹⁸ im Anschluß an Selznick 1985, 363 f.

⁹⁹ Vgl. Müller-Graff 1989, 38 ff. sowie zum Fall der Wettbewerbspolitik oben II 1 c.

¹⁰⁰ Vgl. Majone 1991, 22 ff.

daraus herrührt, daß seine Aktivitäten marktwirtschaftliche Abläufe nicht substituieren, sondern vielmehr "begleiten" sollen.

Allerdings unterscheiden sich die amerikanischen Rahmenbedingungen der regulativen Politik von der Situation in der EG erheblich:

- Anders als in den USA stößt die Durchsetzung einer bestimmten regulativen Konzeption in Europa regelmäßig auf *unterschiedliche* Traditionen und Interessenkonfigurationen.
- Ökonomische Entwicklungsunterschiede und -interessen haben in Europa ein größeres Gewicht. Sie können in die Entscheidungsprozessen auf EG-Ebene als volkswirtschaftliche Interessen eingebracht werden. Die daraus resultierende Zusatz-Belastung von ordnungspolitischen Auseinandersetzungen um angemessene Regulierungsformen und von Einigungsprozessen über Normen und Sicherheitsstandards läßt sich nur in einem sehr begrenzten Umfang auf abstrakte Ausgleichsmechanismen (Transferleistungen) verlagern.
- Die Frage, ob ein Marktversagen für Fehlentwicklungen verantwortlich und in welchem Umfang es durch regulative Eingriffe korrigierbar sei, ist niemals streitfrei — weder zwischen ökonomischen Experten noch im politischen Prozeß. Erst recht gilt dies für alle Bereiche der sozialen Regulierung. Die Festlegung von Sicherheitsstandards oder von Grenzwerten der Umweltbelastung hat eine normativ-praktische Dimension, die der wissenschaftliche Diskurs nicht kognitiv bewältigen kann, die andererseits aber auch in einem wirtschaftlich-politischen Interessenbargaining nur verkürzt zur Geltung kommt.

- Für regulative Politiken im Sinne einer "sustained and focused control" sind administrative Kompetenzen und Ressourcen erforderlich, die das Gemeinschaftsrecht nur ausnahmsweise vorsieht. Das Paradigma der regulativen Politik der EG ist eine zentralisierte Rechtsetzung und deren Implementation durch die Gesetzgebung und Verwaltung der Mitgliedstaaten. Eine schlichte Nachbildung amerikanischer Muster ist innerhalb dieser Strukturen nicht möglich.

- Last but not least: Die amerikanischen Agencies sind in vielfältige formelle und informelle Netzwerke verstrickt, aus denen sie Informationen gewinnen, in denen sie die Eignung und Akzeptanz ihrer Maßnahmen abstimmen. Heclo hat dieses Phänomen als Durchbrechung des "iron triangles" von Exekutive, parlamentarischer Kontrolle und Interessengruppen gekennzeichnet¹⁰¹. Majone interpretiert es als eine Abwendung von dem Weberschen Idealtypus der Zweckrationalität administrativen Handelns, die sich aus der szientifischen und normativpolitischen Komplexität der regulativen Politik erklärt und den Übergang zu einer prozeduralen Rationalität administrativen Handelns rechtfertigt¹⁰². Aber auf europäischer Ebene läßt dieser "Funktionswandel" der Verwaltung sich nicht unvermittelt nachbilden.

2. Institutionelle Rahmenbedingungen und integrationspolitische Konzepte

Ungeachtet all dieser Schwierigkeiten schreitet die Europäisierung der regulativen Politik in allen Bereichen der ökonomischen und sozialen Regulierung rapide voran. Ihr institutionelles Hauptmedium hat sich eher naturwüchsig entwickelt: In einer unüberschaubaren Vielfalt Beratender, Verwaltungs- und

¹⁰¹ Heclo 1978, 88 f.

¹⁰² Majone 1979.

Regelungsausschüsse stimmen Beamte der Kommission und der Mitgliedstaaten die Implementation des Gemeinschaftsrechts ab. Über die Funktionsweise dieser Komitologie ist relativ wenig bekannt¹⁰³. Strukturell handelt es sich um eine administrative Rechtssetzung, deren Supranationalität — ganz im Sinne der Thesen Weilers¹⁰⁴ — an die Beteiligung der Mitgliedstaaten gebunden bleibt.

Die Leistungsfähigkeit der Komitologie bedarf gewiß einer genaueren Evaluation. Verfassungspolitisch ist diese Form der Europäisierung regulativer Aufgaben jedoch schon deshalb fragwürdig, weil sie weitgehend ohne öffentliche Beteiligung stattfindet und die Vermittlung ökonomischer Interessengegensätze und regulativer Zielsetzungen undurchsichtigen Bargainingprozessen ausliefert. In den neueren programmatischen Vorhaben der Gemeinschaft ist die Komitologie jedenfalls von anderen Konzepten verdrängt worden.

a) *Regulative Konkurrenz: Marktrationalität als Schiedsrichter der Gesetzgebungspolitik?*

Das Weißbuch der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes¹⁰⁵ ist für eine Umorientierung der Harmonisierungspolitik bekannt geworden, die rechtstechnisch als "wechselseitige Anerkennung" und im Jargon der Regulierungsdiskussion als "regulative Konkurrenz" bezeichnet wird. Im Anschluß an die Cassis de Dijon-Entscheidung¹⁰⁶ hat sich die Aufo

¹⁰³ Für eine Bestandsaufnahme vgl. Meng 1988; aktueller und detaillierter für den Bereich der Produktregelung Bentlage 1990.

¹⁰⁴ Oben I 2 c.

¹⁰⁵ Kommission 1985.

¹⁰⁶ Oben Fn. 75.

fassung durchgesetzt, daß innerhalb der EG grundsätzlich von der Gleichwertigkeit regulativer Zielsetzungen im Gesundheitsschutz und Verbraucherschutz auszugehen sei und daher das "Bestimmungsland-" durch das "Herkunftslandprinzip" abgelöst werden könne¹⁰⁷. Die "wechselseitige Anerkennung" als Alternative zur positiven Harmonisierung ist in der Folgezeit vor allem für den Dienstleistungsverkehr aufgegriffen worden.

Die Idee ist faszinierend¹⁰⁸: Ebenso wie privatwirtschaftliches Handeln der Kontrolle durch den Wettbewerb ausgesetzt bleibt, soll auch die konstruktivistische "Anmaßung von Wissen", die jeder rechtliche Eingriff enthält, einer indirekten Kontrolle ausgesetzt werden. Die Mitgliedstaaten mögen unterschiedliche Regelungen beibehalten; sie müssen sie nur so ausgestalten und handhaben, daß die Marktbürger der EG "wählen" können, welchem regulatorischen Regime die von ihnen angebotenen oder nachgefragten Produkte oder Dienstleistungen unterliegen sollen.

So attraktiv diese Vorstellung auch erscheint — ihre praktischen und grundsätzlichen Schwierigkeiten bleiben einstweilen beträchtlich. Rechtlich ist die Verpflichtung zur Anerkennung von Regelungen des Herkunftsstaates ein Äquivalent zur "positiven" Harmonisierung. Schon deshalb kann diese Verpflichtung nur bestehen, wo sie im primären Gemeinschaftsrecht selbst verankert ist oder eben in einer Richtlinie positiv vorgeschrieben wird. Zwei Ansatzpunkte im primären

¹⁰⁵ Kommission 1985.

¹⁰⁶ Oben Fn. 75.

¹⁰⁷ Kommission 1985, Ziff. 58.

¹⁰⁸ Sie wurde in der neueren amerikanischen Föderalismus-Debatte als Kritik am Zentralismus des Regulatory State entwickelt (für eine Übersicht vgl. Sternberg 1990; vgl. auch die Hinweise bei Joerges u.a. 1988, 243 ff.). Aus der deutschen Diskussion vgl. namentlich Wis-

Gemeinschaftsrecht sind verfügbar. Den ersten bildet die Überprüfung nationaler Maßnahmen auf ihre Kompatibilität mit dem Prinzip des freien Warenverkehrs seit der Cassis de Dijon-Entscheidung. Einen komplementären zweiten Ansatz enthält die Theorie von der Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft. Wenn die Gemeinschaft von Rechts wegen zur Herstellung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs verpflichtet ist, wenn, wie die Monopolkommission dies sieht¹⁰⁹, aus der Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 2 EWGV ohnehin Pflichten zur regulativen Selbstbeschränkung folgen, dann kann dies die weniger weitgehende Verpflichtung implizieren, die nationalen Märkte für Anbieter aus Staaten mit anderen regulativen Systemen zu öffnen. Bislang sind indessen im primären Gemeinschaftsrecht Anerkennungspflichten nur in einem sehr begrenzten Umfang nachweisbar. Das gilt namentlich für die Rechtsprechung zu Art. 30 EWGV, deren inhaltliche Kontrolle nationaler Regelungen durchaus moderat geblieben sind¹¹⁰. Noch weniger trägt die bisherige Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 2 EWGV die weitgehenden Folgerungen, die ihnen die Monopolkommission entnehmen will¹¹¹.

Diese rechtlichen Vorbehalte sind verständlich: Nach der Logik der regulativen Konkurrenz soll ja die Abgrenzung zwischen wettbewerblichen und nicht-wettbewerblichen Regelungsmustern nicht mehr als normative und gesetzgebungspolitische Problematik begriffen werden, sondern die ökonomische Rationalität soll sich außerhalb politisch-rechtlicher

senschaftlicher Beirat 1986; Meyer-Schatz 1989; Siebert 1989; Donges 1990.

¹⁰⁹ Vgl. oben II 1.

¹¹⁰ Nachw. bei Joerges/Falke 1990, Abschnitt II 2.; aus der neuere Rspr. bemerkenswert Rs. 382/88, U. v. 7.3.1990 — INNO-BM/ Confédération du Commerce Luxembourgeois (noch nicht in Slg.) zur Kontrolle des deutschen UWG an Hand der verbraucherpolitischen Programme (!) der Gemeinschaft.

Verfahren gegenüber den von demokratisch legitimierten Gesetzgebern verfolgten Anliegen durchsetzen dürfen. Schon im Hinblick auf diese normativ-gesetzgebungspolitischen Schwierigkeiten müßte jedenfalls über die Anwendungsfelder und die Wirkungsweise der regulativen Konkurrenz Klarheit bestehen. Im Bereich der "ökonomischen" Regulierungen leuchtet die Eröffnung einer regulativen Konkurrenz wirtschaftsrechtlicher Regulierungen grundsätzlich da ein, wo keine "exogene" Regelungsziele — wie die Verteilungsgerechtigkeit oder andere gesellschaftspolitische Anliegen — verfolgt werden¹¹². Aber man wird weiter zu fragen haben, ob die betroffenen Akteure das Spiel der regulativen Konkurrenz tatsächlich in Gang bringen und ausnutzen können — und deshalb . z.B. bei der **Deregulierung von paternalistischen Regelungen zwischen "professionellen" und "privaten" Nachfragern unterscheiden müssen. Bei der Anerkennung fremder Produktregelungen kommt es wesentlich darauf an, ob eine Information über Qualitäts- und Sicherheitsunterschiede die betroffenen Produktnutzer hinlänglich schützt. Im Bereich der sogenannten Prozeßregulierung, also insbesondere bei Umwelt- und Arbeitsschutzbestimmungen, bedeutet das Prinzip der regulativen Konkurrenz, daß ein "politisch" als legitim anerkanntes Regelungsinteresse indirekt, nämlich über die Wettbewerbsvorteile, die sich aus den geringeren Produktionskosten bei niedrigeren Schutzstandards ergeben, in Gefahr geraten kann. Ob aber solche Folgen eintreten und in welchem Umfang sie im Hinblick auf ökonomische Disparitäten in der Gemeinschaft in Kauf zu nehmen sind, ist nicht allgemein entscheidbar. Wenn sie aber nicht ex ante entscheidbar sind, dann erweist sich die regulative Konkurrenz selbst als regelungsbedürftig. Sie müßte so ausgestaltet werden, daß die Erfolge und Mißerfolge von Regelungen beobachtet werden und kontrollierbar bleiben. Eine derart experimentierende, sich selbst**

¹¹¹ Vgl. oben II 1.

beobachtende und verbessernde Gesetzgebungspolitik kann sich dann aber nicht einfach einem anonymen Mechanismus ausliefern.

b) *Europäischer Korporativismus: Europäisierung durch die Selbst-Organisation der Wirtschaft?*

Die regulative Politik bezieht ihre Widerstandskräfte gegenüber deregulativen Strategien nicht nur aus den paternalistischen Neigungen staatlicher Akteure, sondern auch aus den Funktionsbedingungen von Märkten und den Interessen der Wirtschaft. An dem für die Verwirklichung des Binnenmarktes so wichtigen Beispiel der Produktregelungen ist dieses Zusammenspiel von politischen Regelungsansprüchen und privaten Regelungsinteressen gut erkennbar¹¹³: Der "neue Ansatz für technische Harmonisierung und Normung" war als Deregulierungsstrategie in einem zweifachen Sinn angelegt. Er sollte zum einen den Gemeinschaftsgesetzgeber entlasten und die Normungskapazitäten der privaten Normungsorganisationen nutzen. Er sollte aber auch die wechselseitige Anerkennung von Produktregelungen und nationalen Normen fördern. Von diesem zweiten Element des "neuen Ansatzes" ist mittlerweile kaum mehr die Rede. Die sog. neue Harmonisierungspolitik erweist sich inzwischen als Strategie zur Förderung von Selbstregulierungs-Mechanismen — bei der Normung ebenso wie im Bereich der Zertifizierung.

Nicht anders als die Idee einer regulativen Konkurrenz bewegt sich auch der europäische Korporativismus einstweilen in einem rechtlichen Niemandsland und seine praktischen Durchsetzungschancen sind unsicher. Das Gemeinschaftsrecht enthält

¹¹² Vgl. Meier-Schatz 1989.

nur *eine* klare einschlägige Regel zur Kooperation mit privaten Organisationen im europäischen Rechtsetzungsprozeß: das Verbot der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an durch den EWGV nicht legitimierte Akteure¹¹⁴. Deshalb mußte die neue Normungspolitik in einen rechtlichen Rahmen eingebettet werden, der das angestrebte Ziel der Entlastung des Gesetzgebers konterkariert und gleichzeitig diese Widersprüche durch Fiktionen überdeckt: Richtlinien sollen derart präzise abgefaßt sein, daß Verwaltungsbehörden sich an ihnen orientieren können; die von den Normungsorganisationen ausgearbeiteten Normen müssen von der Kommission förmlich anerkannt werden, bevor sie die ihnen zugedachten rechtlichen Wirkungen entfalten können¹¹⁵.

Erst in den neueren Dokumenten der Kommission gewinnt eine konstruktive Alternative zu dieser Form der Absicherung des europäischen Korporativismus Gestalt. Das Grünbuch zur Normung v. 8. 10. 1990 erklärt, daß Normen von zu großer Bedeutung seien, "als daß sie allein den technischen Experten überlassen bleiben" könnten. "Andere interessierte Gruppen wie Verbraucher, Anwender und Arbeitnehmer müssen ebenfalls bereit sein, sich für eine Teilnahme am europäischen Normungsprozeß besser zu organisieren"¹¹⁶. Mit solchen Forderungen möchte die Kommission Einwänden Rechnung tragen, die auf nationaler Ebene gegenüber der selbstregulativen Wahrnehmung staatlicher Aufgaben seit langem diskutiert werden¹¹⁷. Die normativ so plausiblen Bemühungen um eine Durchbrechung des europäischen "iron triangles" von Kommission, Mitgliedstaaten und Normungsorganisationen durch die Pluralisierung der Normungsver-

¹¹³ Vgl. oben II 2 b.

¹¹⁴ EuGH 1958, 149 — Meroni / Hohe Behörde.

¹¹⁵ Zu all dem ausführlich Joerges u.a. 1988, 380 ff.

¹¹⁶ Kommission 1990b, Ziff. 29, 33; vgl. 63 ff.

fahren auf Gemeinschaftsebene¹¹⁸ sind allerdings mit den institutionellen Strukturen der EG kaum verträglich und praktisch schwer umsetzbar. Bereits die Transformation der europäischen Normungsorganisationen zu Akteuren, die den Bargainingprozeß zwischen nationalen Delegationen ablösen und die Vermittlung zwischen wirtschaftlichen Interessen und technischen Möglichkeiten selbst organisieren sollen, ist ein ungemein anspruchsvolles Vorhaben. Wenn darüber hinaus die auf nationaler Ebene etablierten Rückkoppelungen mit weiteren gesellschaftlichen Akteuren auf europäischer Ebene nachgebildet werden sollen, so postuliert die Kommission Interessenvermittlungsprozesse, deren Akteure einstweilen kaum sichtbar sind.

c) *Europäische Agencies: Regulative Politik als "organisierte Wissensbildung"?*

Als eine weitere Möglichkeit, die Vereinbarkeit binnenmarktpolitischer Zielsetzungen und regulativer Regelanforderungen zu gewährleisten, ist der Aufbau europäischer Agencies im Gespräch. Entsprechende Vorschläge sind schon häufig unterbreitet worden und immer wieder gescheitert — im Bereich der ökonomischen ebenso wie im Bereich der sozialen Regulierung¹¹⁹.

Die rechtlichen Probleme einer Etablierung europäischer Agencies sind beträchtlich¹²⁰. Das Gemeinschaftsrecht kennt eine Kompetenz zur Errichtung eigenständiger, im Vertrag nicht

¹¹⁷ Vgl. zuletzt eingehend Denninger 1990, 141 ff.

¹¹⁸ Vgl. schon Joerges u.a. 1988, 401 ff.

¹¹⁹ Vgl. die Übersicht bei Hilf 1982, 147 ff.

¹²⁰ Die nach wie vor gründlichste Erörterung findet sich bei Hilf 1982, bes. 293 ff.; ausführlich auch Schwartz in: v.d.Groeben u.a. 1983, Art. 235 Rz. 227 ff.

vorgesehener Einrichtungen; sie wird aus der Organisationsgewalt der Gemeinschaft hergeleitet. Aber das rechtliche Proprium der amerikanischen Agencies, nämlich die unabhängige Wahrnehmung von Regelungsbefugnissen, ist innerhalb der rechtlichen Strukturen der EG schwer oder jedenfalls nur mit Einschränkungen realisierbar: Der EWGV legitimiert grundsätzlich nur eine Rechtsetzung durch den Rat — für die politische Verantwortung einer mit diskretionären Befugnissen ausgestatteten Agency trifft er keine Vorkehrungen. Aus Art. 235 EWGV (und Art. 100a EWGV) mag man mehr oder weitgehende Möglichkeiten zu einer Übertragung von "Anwendungs-, Durchführungs- und rechtswahrenden Befugnissen" herleiten — diese Befugnisse müssen sich an die vom EWGV vorgesehene Kompetenzordnung halten und sie dürfen die Grenzen zur autonomen Rechtsetzung nicht überschreiten. Die rechtlichen Schwierigkeiten sind aber nicht das einzige Hindernis, an dem bislang alle Bestrebungen zur Einrichtung unabhängiger Agencies aufgelaufen sind. Die schon in den 60er Jahren erhobenen und im Zusammenhang mit der Europäisierung der Fusionskontrolle erneuerten¹²¹ Forderungen nach einer europäischen Kartellbehörde sind vielmehr auch daran gescheitert, daß sich deren ordnungspolitisches Ziel, nämlich eine konsequent wettbewerbspolitische Orientierung der Fusionskontrolle, nicht durchsetzen ließ¹²². Die künftige europäische Umweltagentur¹²³ soll nur als Instanz wissenschaftlicher Politikberatung operieren — hier haben sich die politischen Handlungsinteressen der Mitgliedstaaten behauptet. Aufschlußreich ist auch das Schicksal der Bemühungen der Kommission, im Zuge der Verabschiedung der EEA eine Ausweitung ihrer Handlungsbefugnisse bei der "Durchführung" des Gemeinschaftsrechts durchzusetzen. In

¹²¹ Vgl. Monopolkommission 1989, Ziff. 136 ff. und zur früheren Diskussion Hilf 1982, 147 f.

¹²² Vgl. oben II 1 b (Fn. 49).

¹²³ ABl. L 120/1990, 1.

seinem Beschluß vom 13. 7. 1987¹²⁴ hat sich der Rat diesen Bestrebungen widersetzt und den Einfluß der Mitgliedstaaten auf die Implementation des Gemeinschaftsrechts verteidigt¹²⁵.

Dennoch hat die Forderung nach zentralen europäischen Agenturen eine hohe Plausibilität¹²⁶. Wenn Regulierungen als unverzichtbar gelten, dann entspricht die Etablierung einer europäischen Zentralinstanz grundsätzlich dem Interesse der betroffenen Industrien — sofern diese sich ohnehin auf den europäischen Markt hin orientieren. Diese Einsicht scheint sich im Bereich der Arzneimittelregulierung durchzusetzen. Dies geht aus einem von der Kommission im Februar 1990 unterbreiteten¹²⁷ — und von der Pharmaindustrie offenbar mitgetragenen¹²⁸ — Vorschlag zur Errichtung einer europäischen Arzneimittelbehörde hervor. Um die rechtlichen Schwierigkeiten des Verbots einer Delegation rechtsetzender Befugnisse zu überwinden, behandelt der Kommissionsvorschlag die Bewertung der Arzneimittelsicherheit als eine Beratungstätigkeit, deren Ergebnisse er dann als Rechtsentscheidungen der Kommission zurechnet¹²⁹. In den wichtigsten Arbeitsgremien der neuen Agentur sind allerdings nicht bloß wissenschaftlich gebildete Experten, sondern ebenso Repräsentanten der Mitgliedstaaten vertreten¹³⁰. Mit deren Einwänden *muß* die Kommission sich befassen und ggf.

¹²⁴ ABl. L 197/1987, 33.

¹²⁵ Vgl. Joerges u.a. 1988, 337 ff. m.Nachw.

¹²⁶ Vgl. für den Fall der Arzneimittelsicherheit Hart 1989; Käufer 1989; Hart/Reich 1990, bes. 36 ff., 119 ff.

¹²⁷ Kommission 1990a.

¹²⁸ Vgl. May/Wollnitz 1990; freilich steht das Plädoyer dieser Autoren für eine Arzneimittelgesetzgebung, die "wie ein Gütesiegel wirkt", unter einem doppelten, sicherheits- und industriepolitischen Vorzeichen.

¹²⁹ Vgl. insbes. Art. 10 des Entwurfs: Danach wird die Kommission die Vorschläge der neuen Agentur im Regelfall ohne eigene inhaltliche Prüfung übernehmen.

¹³⁰ Art. 51 des Entwurfs.

(im sog. Regelungsausschußverfahren) eine Ratsentscheidung einholen¹³¹.

Die rechtlichen Konstruktionen, die in den Vorschlägen zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittelbehörde gefunden wurden, sind aufschlußreich. Dem Interesse an gemeinschaftsweit geltenden Entscheidungen möchte man durch die Programmierung einer Diskrepanz zwischen Form und Funktion, zwischen bloß theoretischen rechtlichen Kontrollmöglichkeiten und faktischen Entscheidungsabläufen zur Durchsetzung verhelfen. Deshalb wird die Bewertung der Arzneimittelsicherheit als eine gutachterliche Expertentätigkeit qualifiziert, die sich an übernationalen Kriterien ausrichten kann und soll. Insofern behandelt der Kommissionsvorschlag die Kontrolle von Gesundheitsrisiken als eine "organisierte Wissensbildung". Er realisiert diese Vision freilich nicht konsequent. Der Konsens der Experten bleibt unter einer politischen Kontrolle: Soweit sich Meinungsdifferenzen nicht ausräumen lassen, bewendet es bei den aus der Komitologie bekannten, staatliche Entscheidungsrechte absichernden Verfahren: Diese Form der Re-Politisierung wissenschaftlicher Kontroversen ist der Preis, den die regulative Politik für die institutionelle Schwäche der EG zu zahlen hat.

3. Regulative Netzwerke: Die Vermittlung von Marktintegration und regulativer Politik?

Die programmatischen Vorstellungen zur regulativen Konkurrenz, zum europäischen Korporativismus und zur Errichtung europäischer Agencies lassen sich zwanglos mit den Paradigmen der rechtswissenschaftlichen Integrationstheorien in

¹³¹ Art. den Verweis in Art. 10 Ziff. 4 auf die Richtlinie 75/318 (ABl. L 147/1975, 1).

Verbindung bringen: Bei der regulativen Konkurrenz geht es um die Korrektur ökonomischer und sozialer Regulierungen durch ein wettbewerbliches Regime. Die Übertragung von Normungsaufgaben an private Organisationen und ihre Experten, erst recht: der Aufbau europäischer Agenturen als Beratungsgremien mit faktischer Entscheidungsmacht fügt sich in Ipsens Vision einer Institutionalisierung von Regelungsbefugnissen als "organisierte Wissensbildung". Die Einflußmöglichkeiten schließlich, die sich die Mitgliedstaaten sichern und mit denen sie die Durchsetzbarkeit integrationspolitischer Konzepte relativieren, bestätigt den Realismus des Weilerschen Theorems von der paradoxen Konkordanz supranationaler Rechts- und intergouvernementaler Entscheidungsstrukturen.

Und dennoch wäre die Folgerung, daß auch die neue Dynamik des Integrationsprozesses im Rahmen der überkommenen Paradigmen bewältigt werden könnte voreilig. In der Fortentwicklung jener Vorstellungen zeigen sich ja auch in einer verschärften Form Probleme, die deren Grenzen sprengen.

- Die Idee der regulativen Konkurrenz überlastet die Integrationskraft wettbewerblicher Prozesse. Sie würde, wenn man sie zum allgemeinverbindlichen Programm erhebt, einen Verzicht auf Gestaltungsmöglichkeiten verlangen, die alle nationalen politischen Systeme in Anspruch nehmen und die auch im EWGV — in wie unvollkommener Form auch immer — neben der Binnenmarktprogrammatisierung verankert wurden. Wenn aber die regulative Konkurrenz normativ-verfassungspolitisch nur als eine ihre eigenen Wirkungen beobachtende und dann ggf. korrektiv eingreifende Rechtsetzungspolitik zu legitimieren ist, so hätte ihre rechtspolitische Funktion in der Institutionalisierung der Gesetzgebungspolitik als Lernprozeß zu bestehen. Im Bereich der ökonomischen Regulierung eröffnen sich solche Möglichkeiten gerade wegen des Spannungsverhältnisses zwischen der Gemeinschaftszuständigkeit für die Binnenmarkt- und die Wettbe-

werbspolitik einerseits und den regulativen Kompetenzen der Mitgliedstaaten andererseits. Die Zuständigkeiten des Gemeinschaftsrechts wären danach als Begründungs- und Kompatibilisierungsgebote aufzufassen, die nationale Kompetenzen und Regelungsdifferenzen weder durch Deregulierungsimperative noch durch Re-Regulierungen auf Gemeinschaftsebene beseitigen. Auch im Bereich der Sozialregulierung ist die Idee einer organisierten und regulierten regulativen Konkurrenz umsetzbar. Freilich wäre jeweils zu prüfen, ob etwa informationspolitische Maßnahmen als Substitut uniformer Produktregelungen tatsächlich funktionsfähig sind und bei der umweltpolitisch motivierten Prozeßregulierung sowie bei arbeitsrechtlichen Schutzstandards müßte die Möglichkeit bestehen bleiben, auf ein "race to the bottom" zu reagieren¹³².

- Der europäische Korporativismus, der sich vor allem in der Normungspolitik abzeichnet, ist — trotz der erklärten Bereitschaft der Kommission, auf eine Pluralisierung der Normungsverfahren hinzuwirken — kein tragfähiges Modell für die Europäisierung der Technologie- und Produktsicherheitspolitik¹³³. Tatsächlich wird ja auch die Normungspolitik i.e.S. durch zwei komplementäre Vorhaben systematisch ergänzt: zum einen durch den Aufbau eines Zertifizierungssystems, das dezentral organisiert werden muß und auf die Zustimmung staatlicher Stellen angewiesen bleibt, zum anderen durch eine allgemeine Produktsicherheitsgesetzgebung, die ihrerseits durch die Mitgliedstaaten implementiert werden muß¹³⁴. Die Funktion der Zertifizierung kann man als sicherheitsrechtliche Inhaltskontrolle europäischer Normen verstehen, während die allgemeine Produktsicherheitspolitik die systematische Ermittlung von Produktrisiken, die Fortschreibung von Bewertungskriterien und das Eingreifen gegen gefährliche Produkte zu organisieren hätte. Beide Aufgaben müssen

¹³² Vgl. oben a.

¹³³ Vgl. oben b.

¹³⁴ Vgl. oben II 2 b und c.

notwendigerweise dezentral wahrgenommen werden. Das Gemeinschaftsrechts kann daher sinnvollerweise nur einen Rahmen vorgeben, der für gleichartige Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten sorgt, ihnen aber mit der Implementation des Produktsicherheitsrechts auch die Initiativfunktion bei der Durchsetzung von Sicherheitsmaßstäben überläßt und dann den Prozeß der Auseinandersetzung über divergierende Bewertungskriterien organisiert. In dieser Perspektive werden Möglichkeiten einer Abstimmung der Binnenmarktpolitik mit der Sozialregulierung sichtbar, die den zentralistischen Korporativismus der Normungspolitik einbinden: Die Ausarbeitung von Normen wäre eine europäische Aufgabe; aber die Zertifizierung der Sicherheitskonformität von Produkten und die allgemeine Produktsicherheitspolitik verbliebe in der Primärverantwortung spezialisierter Agenturen der Mitgliedstaaten.

- Der Aufbau regulativer Netzwerke, die zwischen zentralen und dezentralen Funktionen differenzieren, bietet sich auch in den Bereichen an, in denen derzeit europäische Agenturen im Gespräch sind. So ist namentlich für die Arzneimittelregulierung absehbar, daß die neue Europäische Behörde schon wegen ihrer begrenzten Ressourcen bei den Zulassungsentscheidungen, vor allem aber bei der sog. Nachmarktkontrolle auf die Expertise der nationalen Behörden nicht verzichten kann. Dies bedeutet aber, daß Differenzen zwischen medizinischen Schulrichtungen und Kontroversen über die Abwägung der Risiken und Vorteile von Arzneimitteln durch den Aufbau einer europäischen Agentur nicht stillgestellt werden können¹³⁵. Ebenso wie in der allgemeinen Produktsicherheitspolitik kann man sich die Europäisierung der Arzneimittelregulierung in einem regulativen Netzwerk vorstellen: Der Fortbestand und die Initiativfunktionen nationaler Agenturen wären dann Garantien für die Pluralität des wissenschaftlich-normativen Diskurses. Die europäische Entscheidungsebene müßte dann allerdings so ausgestaltet werden, daß Kontroversen über die Risikobewertung nicht einfach in einen politischen Bargainingprozeß einmünden.

¹³⁵ Vgl. Kaufer 1990, 163; Hart/Reich 1990, 45 f.

All diese Überlegungen zur Vermittlung der ökonomischen Logik der Marktintegration mit der normativen Logik der Sozialregulierung sind gewiß präzisierungsbedürftig. Das gilt namentlich für den Topos des "regulativen Netzwerks". Dieser Begriff wird in der Ökonomie zur Kennzeichnung von Kooperationsformen "zwischen" Unternehmung und Markt und in der Politikwissenschaft in der Nachfolge der Korporatismus-Diskussion bei der Analyse dezentraler Organisationsformen eingesetzt¹³⁶. Hier soll er auf eine spezifische europäische Problemlage reagieren: auf die Notwendigkeit und die Schwierigkeit, *trotz* der institutionellen und politischen Engpässe der EG zu einer Europäisierung regulativer Politiken zu finden. Die "regulativen Netzwerke", die diese Aufgabe übernehmen sollen, müssen die Gemeinschaft mit den Mitgliedstaaten verbinden, die legitimatorischen Defizite ihrer institutionellen Strukturen überwinden. Die Hoffnung, daß dies gelingen könne, ist keine abstrakte Spekulation. Dem Kompetenzgefüge des EWGV entspricht es durchaus, von einer Primärzuständigkeit der Gemeinschaft für die "Wirtschaft" und Handlungsrechten der Mitgliedstaaten für deren "Regulierung" auszugehen; der Komplexität und Offenheit des Integrationsziele des EWGV entspricht es ebenso, nach Alternativen zu Strategien einer europäisch verordneten Deregulierung *und* zur Zentralisierung regulativer Aufgaben zu suchen. Die "regulierte" regulativen Konkurrenz und der Aufbau regulativer Netzwerke würde gewiß Spannungen institutionalisieren, weil die Handlungsrechte der Mitgliedstaaten eine permanente Bedrohung für die Einheitlichkeit der Marktbedingungen bedeuten. Aber die Differenzierung von Entscheidungsebenen und -funktionen und die Ausdifferenzierung von Entscheidungsaufgaben hat gleichzeitig entlastende Wirkungen: Wenn nationale Agenturen gehalten sind, nach möglichst integrationskompatiblen Regulierungsformen zu suchen, wenn sie die Berechtigung ihrer Eingriffe ausweisen

¹³⁶ Vgl. die Hinweise bei Teubner 1990a, 305 ff.

müssen, wenn die Kontroversen über einzelstaatlichen Schutzmaßnahmen von strategischen Interessenkalkülen freigehalten werden, dann kann das Spannungsverhältnis zwischen der Marktintegration und der regulativen Politik sich durchaus produktiv auswirken.

Bibliographie

- Alemann, U. v./R.G. Heinze/B. Hombach (Hrsg.), (1990): Die Kraft der Region: Nordrhein-Westfalen in Europa, Bonn.
- Behrens, P. (1981): Integrationstheorie. Internationale Wirtschaftliche Integration als Gegenstand politologischer, ökonomischer und juristischer Forschung, *RabelsZ* 45 (1981), 8-50.
- Bentlage, H. (1990): An advisory board for consumer product safety: The German experience — European perspectives. Studie im Auftrag der Kommission der EG (6674/89/15), Bremen: Zentrum für Europäische Rechtspolitik.
- Bolenz, E. (1987): Technische Normung zwischen "Markt" und Staat", Bielefeld.
- Bunte, H.-J./H. Sauter (1988): EG-Gruppenfreistellungsverordnungen, München.
- Dehousse, R. (1989): 1992 and Beyond: The Institutional Dimension of the Internal Market Programme, *Legal Issues of European Integration*, 109-136.
- Denninger, E. (1990): Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, Baden-Baden.
- Donges, J.B. (1990): Wieviel Deregulierung brauchen wir für den EG-Binnenmarkt?, Beihefte der Konjunkturpolitik. *Zeitschrift für angewandte Wirtschaftsforschung* 36, 169-187.
- Egner, E. (1956): Grundsätze der Verbraucherschutzpolitik, *Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen* 6, 173; wieder abgedruckt in B. Biervert/W.F. Fischer-Winkelmann/R. Rock (Hrsg.), *Verbraucherpolitik in der Marktwirtschaft*, Reinbeck 1978, 11-66.
- Ehlermann, C.-D. (1987): The Internal Market Following the Single European Act, *CMLR* 24, 361-409.

- Everling, U. (1977): Vom Zweckverband zur Europäischen Union — Überlegungen zur Struktur der Europäischen Gemeinschaft -, in: Festschrift für Hans Peter Ipsen, Tübingen, 597-615.
- Falke, J. (1989): Normungspolitik der Europäischen Gemeinschaften zum Schutz von Verbrauchern und Arbeitnehmern, Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 217-246.
- Faull, J. (1989): Effect on Trade Between Member States and Community-Member State Jurisdiction, in: B. Hawk (Hrsg.), Fordham Corporate Law Institute.
- Goyder, D.G. (1988): EEC Competition Law, Oxford: Oxford University Press
- Groeben, H. v.d. (1981): Zur Wirtschaftsordnung der Europäischen Gemeinschaft, in: ders., Die Europäische Gemeinschaft und die Herausforderungen unserer Zeit. Aufsätze und Reden 1967-1987, Baden-Baden 1987, 201-227.
- Groeben, H. v.d./H. v.Boeckh/J. Thiesing/C.-D. Ehlermann (1983): Kommentar zum EWG-Vertrag, 3. Aufl., Baden-Baden.
- Hailbronner, K. (1990): Der "nationale Alleingang" im Gemeinschaftsrecht am Beispiel der Abgasstandards für Pkw, EuGRZ 1990, 101-122.
- Hallstein, W. (1974): Die Europäische Gemeinschaft, 5. Aufl., Düsseldorf.
- Hart, D. (1989): Drug Safety as a Means of Consumer Protection: The Approximation of Laws in the EC Medicinal Products Market and its Limitations, Journal of Consumer Policy 12, 343-355.
- Hart, D./N. Reich (1990): Integration und Recht des Arzneimittelmarktes in der EG, Baden-Baden.
- Heclo, H. (1978): Issue Networks and the Executive Establishment, in: A. King (Hrsg.), The New American Political System, Washington, D.C. 1978, 87-119.
- Hilf, M. (1982): Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, Berlin/Heidelberg/New York.

- Homann, K. (1988): Rationalität und Demokratie, Tübingen.
- Horn, N. (1989): Bankrecht auf dem Weg nach Europa, *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft*, 107-121.
- Ipsen, H. P. (1972): Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972.
- Joerges, Ch. (1987): Franchise-Verträge und europäisches Wettbewerbsrecht, *ZHR* 151, 195-223.
- Joerges, Ch. (1990): Paradoxes of Deregulatory Strategies at Community Level: The Example of Product Safety Policy, in: , in: Majone 1990, 176-197.
- Joerges, Ch./J. Falke/H.-W. Micklitz/G. Brüggemeier (1988): Die Sicherheit von Konsumgütern und die Entwicklung der Gemeinschaft, Baden-Baden.
- Joerges, Ch./J. Falke (1991): Die Normung von Konsumgütern in der Europäischen Gemeinschaft und der Richtlinien-Entwurf über die allgemeine Produktsicherheit, in: P.-C. Müller-Graff (Hrsg.), *Technische Regeln (Normen und Standards) — Bedeutung für die Vollendung des Binnenmarktes*, Baden-Baden (im Erscheinen).
- Kaufer, E. (1990): The Regulation of New Product Development in the Drug Industry, in: Majone 1990, 153-175.
- Klaue, S. (1990): Einige Bemerkungen über die Zukunft der Zweischrankentheorie, in: *Festschrift für Ernst Steindorff*, Berlin/New York, 979-987.
- Kohler-Koch, B. (1990): Vertikale Machtverteilung und organisierte Wirtschaftsinteressen in der Europäischen Gemeinschaft, in: Alemann u.a. 1990, 221-235.
- Kommission (1985): Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat v. 14. 6. 1985, KOM (85) 310 endg.
- Kommission (1990a): Proposal for a Council Regulation (EEC) laying down Community procedures for the authorization and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Agency for the Evaluation of Medicinal Products, Dok. III/3603-1/90-EN.

- Kommission (1990b): Grünbuch der EG-Kommission zur Entwicklung der Europäischen Normung: Maßnahmen für eine schnellere technologische Integration in Europa, KOM 90 (456) endg. v. 8.10.1990.
- Krislov, S./C.-D. Ehlermann/J.H.H. Weiler (1986): The Political Organs and the Decision-Making Process in the United States and the European Community, in: M. Cappelletti/M. Seccombe/J.H.H. Weiler (Hrsg.). *Integration Through Law. Vol.1: Methods, Tools and Institutions. Book 2: Political Organs, Integration Techniques and Judicial Process*, Berlin/New York, 3-110.
- Krugman, P.R. (1986): Introduction: New Thinking about Trade Policy, in: ders., (Hrsg.), *Strategic Trade Policy and the New International Economics*, Cambridge, Mass./London, 1-22.
- Krugman, P.R. (1988): Konzepte der wirtschaftlichen Integration in Europa, in: Padoa-Schioppa 1988, Anhang A, 113-141.
- Majone, G. (1979): Process and Outcome in Regulatory Decision-Making, *American Behavioral Scientist* 22, 561-583.
- Majone, G. (1989): Regulating Europe: Problems and Prospects, in: *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft* 3, 159-178.
- Majone, G. (1990) (Hrsg.): *Deregulation or Re-regulation? Regulatory Reform in Europe and the United States*, London.
- Majone, G. (1991), *Cross-National Sources of Regulatory Policy-Making in Europe and the United States*, Typoskript EHI Florenz 1991.
- May, O./G. Wollnitz (1990): Ein Miti ist noch keine Sünde. Zwischen Marktwirtschaft und Gesellschaftskonsens. Thesen zur Industriepolitik aus der Sicht der pharmazeutischen Industrie, FAZ Nr. 257/ 1990, 13.
- McDonald, F./G. Zis (1989): The European Monetary System: Toward 1992 and Beyond, *Journal of Common Market Studies* 27, 184-201.

- Meier-Schatz, Ch.J. (1989): Europäische Harmonisierung des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts, in: *Wirtschaft und Recht* 41, 84-110.
- Meng, W. (1988): Die Neuregelung der EG-Verwaltungsausschüsse. Streit um die "Comitologie", *ZaöRV* 49, 208-228.
- Mestmäcker, E.-J. (1972): Politische und normativ-funktionale Legitimation der Europäischen Gemeinschaften, in: ders., *Recht und ökonomisches Gesetz*, Baden-Baden, 82-99.
- Mestmäcker, E.-J. (1973): Macht-Recht-Wirtschaftsverfassung, in: ders., *Die sichtbare Hand des Rechts*, Baden-Baden 1978, 9-26.
- Mestmäcker, E.-J. (1987): Auf dem Wege zu einer Ordnungspolitik für Europa, in: *Festschrift für Hans von der Groeben*, Baden-Baden, 9-49.
- Mestmäcker, E.-J. (1988): Fusionskontrolle im Gemeinsamen Markt zwischen Wettbewerbspolitik und Industriepolitik, *Europarecht*, 349-377.
- Micklitz, H.-W. (1990a): Consumer Rights, in: A. Cassese, *Human Rights and the European Community: Towards 1992 and Beyond*, (im Erscheinen).
- Micklitz, H.-W. (1990b): Inquiry on EC and current national certification schemes for particular consumer goods, *Typoskript Bremen*.
- Monopolkommission (1989): Konzeptionen einer europäischen Fusionskontrolle (Sondergutachten 17), Baden-Baden.
- Monopolkommission (1990): Achtes Hauptgutachten der Monopolkommission 1988/1989, BT-Drucks. 11/7582 v. 16.7.90.
- Müller-Armack, A. (1964): Die Wirtschaftsordnung des Gemeinsamen Marktes, in: ders.: *Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik. Studien und Konzepte zur Sozialen Marktwirtschaft und zur Europäischen Integration*, Freiburg i.Br., 401-415.
- Müller-Graff, P.-C. (1989): Binnenmarktziel und Rechtsordnung, *Bergisch-Gladbach/Köln*.

- Netherlands Scientific Council for Government Policy (1986): *The Unfinished European Integration*, Den Haag.
- Niederleithinger, E. (1989): Die europäische Fusionskontrolle und ihr Verhältnis zum nationalen Recht — aus der Sicht des Bundeskartellamtes — , in: *Wettbewerbspolitik an der Schwelle zum europäischen Binnenmarkt*, Köln-Berlin-Bonn-München, 79-102.
- Niederleithinger, E. (1990): Das Verhältnis nationaler und europäischer Kontrolle von Zusammenschlüssen, *WuW*, 721-730.
- Padoa-Schioppa, T. (1988): Effizienz, Stabilität und Verteilungsgerechtigkeit: Eine Entwicklungsstrategie für das Wirtschaftssystem der Europäischen Gemeinschaft, Wiesbaden.
- Pelkmans, J. (1982): The Assignment of Public Functions in Economic Integration, *Journal of Common Market Studies* 21, 97-121.
- Pelkmans, J. (1984): *Market Integration in the European Community*, Den Haag.
- Pernice, R. (1990): Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht — Gemeinschafts(verfassungs-)rechtliche Grundlagen, *NVwZ*, 201-211.
- Pfeiffer, G. (1989): Kompatibilität und Markt. Ansätze zu einer ökonomischen Theorie der Standardisierung, Baden-Baden.
- Rahmsdorf, D.W. (1980): Eine zweite Euro-Ordo-Debatte, *Integration*, 156-167.
- Rahmsdorf, D.W. (1982): Ordnungspolitischer Dissens und europäische Integration, Kehl/Straßburg.
- Reagan, M.D. (1987): *Regulation. The Politics of Policy*, Boston/Toronto 1987.
- Reich, N. (1990): Die Bedeutung der Binnenmarktkonzeption für die Anwendung der EWG-Wettbewerbsregeln, in: *Festschrift für Ernst Steindorff*, Berlin/New York, 1065-1084.

- Scharpf, F.W. (1990): Regionalisierung des europäischen Raums. Die Zukunft der Bundesländer im Spannungsfeld zwischen EG, Bund, Kommunen, in: Alemann u.a. 1990, 15-31.
- Scherer, J. (1970): Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden.
- Schneider, V./R. Werle (1989), Vom Regime zum korporativen Akteur: Zur institutionellen Dynamik der Europäischen Gemeinschaft, in: B. Kohler-Koch (Hrsg.), Regime in den internationalen Beziehungen, Opladen, 409-434.
- Schulte, B. (1990): 1993 — Risiken und Chancen für die Sozialpolitik im Europa der Zwölf, in: Alemann u.a. 1990, 388-410.
- Selznick, Ph. (1985): Focusing Organizational Research on Regulation, in R.G. Noll (Hrsg.), Regulatory Policy and the Social Sciences, Berkeley/Los Angeles, 363-367.
- Siebert, H. (1989): The Harmonization Issue in Europe: Prior Agreement or a Competitive Process, in: ders. (Hrsg.), The Completion of the Internal Market, Tübingen, 53-75.
- Stegemann, K. (1988): Wirtschaftspolitische Rivalität zwischen Industriestaaten: Neue Erkenntnisse durch Modelle strategischer Handelspolitik?, in: M.E. Streit (Hrsg.), Wirtschaftspolitik zwischen ökonomischer und politischer Rationalität, Wiesbaden, 3-25.
- Steindorff, E. (1988a): Spannungen zwischen deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht, in: Schwerpunkte des Kartellrechts 1986/87, Köln/Berlin/Bonn/München, 27-54.
- Steindorff, E. (1988b): Kooperativer Unternehmenszusammenschluß und Kartellverbot, ZHR 152, 57-65.
- Steindorff, E. (1990): Grenzen der EG-Kompetenzen, Heidelberg.
- Steinherr, A. (1989): Der europäische Bankensektor im integrierten Finanzmarkt, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft, 121-129.
- Sternberg, C.W. (1990): Regulatory Federalism: An Overview of American Experience, Typoskript EHI Florenz.

- Streeck, W./Ph.C. Schmitter (1985): Gemeinschaft, Markt und Staat — und die Verbände?, *Journal für Sozialforschung* 25, 133-157.
- Streit, M.E. (1987): Ordnungspolitische Probleme einer Interessenvertretung durch Verbände, *Zeitschrift für Wirtschaftspolitik* 36, 47-57.
- Teubner, G. (1990a): "Verbund", "Verband" oder "Verkehr"? Zur Außenhaftung von Franchise-Systemen, *ZHR* 154, 295-324.
- Teubner, G. (1990b): Steuerung durch plurales Recht. Oder: Wie die Politik den normativen Mehrwert der Geldzirkulation abschöpft. Beitrag zum 25. Deutschen Soziologentag 1990. Typoskript Florenz 1990.
- VerLoren van Themaat, P. (1987): Die Aufgabenverteilung zwischen dem Gesetzgeber und dem Europäischen Gerichtshof bei der Gestaltung der Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaften, in: *Festschrift für Hans von der Groeben*, Baden-Baden, 425-443.
- Voelzkow, H./J. Hilbert/R.G. Heinze (1987): "Regierung durch Verbände" — am Beispiel der umweltschutzbezogenen Techniksteuerung, *PVS* 28, 80-100.
- Weiler, J.H.H. (1987): *The European Community in Change: Exit, Voice and Loyalty*, Saarbrücken (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Nr. 109).
- Weiler, J.H.H. (1982): *Supranational Law and Supranational System: Legal Structure and Political Process in the European Community*, Ph.D. Thesis, EHI Florenz.
- Wissenschaftlicher Beirat (1986): *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft, Stellungnahme zum Weißbuch der EG über den Binnenmarkt* (BMW-Studienreihe, 51).
- Zuleeg, M. (1990): Der Rang des europäischen im Verhältnis zum nationalen Wettbewerbsrecht, *Europarecht*, 123-134



EUI WORKING PAPERS

EUI Working Papers are published and distributed by the
European University Institute, Florence

Copies can be obtained free of charge – depending on the availability of
stocks – from:

The Publications Officer
European University Institute
Badia Fiesolana
I-50016 San Domenico di Fiesole (FI)
Italy

Please use order form overleaf

Publications of the European University Institute

To The Publications Officer
European University Institute
Badia Fiesolana
I-50016 San Domenico di Fiesole (FI)
Italy

From Name

 Address

- ☐ Please send me a complete list of EUI Working Papers
- ☐ Please send me a complete list of EUI book publications
- ☐ Please send me the EUI brochure Academic Year 1990/91

Please send me the following EUI Working Paper(s):

No, Author
Title:
No, Author
Title:
No, Author
Title:
No, Author
Title:

Date

Signature



EUI Working Papers as from 1990

As from January 1990, the EUI Working Papers Series is divided into six sub-series, each series is numbered individually (i.e. EUI Working Paper HEC No. 90/1; ECO No. 90/1; LAW No. 90/1; SPS No. 90/1; EPU No. 90/1; ECS No. 90/1).



February 1991

Working Papers in Law

LAW No. 90/1

David NELKEN
The Truth about Law's Truth

LAW No. 90/2

Antonio CASSESE/Andrew
CLAPHAM/Joseph H.H. WEILER
1992 – What are our Rights?
Agenda for a Human Rights
Action Plan

LAW No. 90/3

Sophie PAPAETHYMIU
On a "Constructivist
Epistemology of Law"

LAW No. 90/4

Joachim WÜRMEILING
Legislativer Trilog im Institution-
ellen Dreieck der Europäischen
Gemeinschaft. Das Verfahren der
Zusammenarbeit nach Artikel
149 Absatz 2 EWGV.

LAW No. 90/5

Renaud DEHOUSSE
Représentation territoriale et
représentation institutionnelle:
réflexions sur la réforme du Sénat
belge à la lumière des expériences
étrangères

LAW No. 90/6

J. KORTE (ed.)/
A. E. KELLERMANN/
W. M. LEVELT-OVERMARS/
F. H. M. POSSEN
Primus Inter Pares: The European
Court and National Courts.
The Follow-up by National Courts
of Preliminary Rulings ex

Art. 177 of the Treaty of Rome: A
Report on the Situation in the
Netherlands

LAW No. 90/7

Reiner GRUNDMANN
Luhmann Conservative, Luhmann
Progressive

LAW No. 90/8

Bruno DE WITTE
The Integrated Mediterranean
Programmes in the Context of
Community Regional Policy

LAW No. 90/9

Anne-Laurence FAROUX
Le Ministère de la Culture en
France: Création et organisation

* * *

LAW No. 91/10

Christian JOERGES (ed.)
European Product Safety, Internal
Market Policy and the New Approach to
Technical Harmonisation and Standards
Vol. 1
Christian JOERGES
*The Juridification of Product
Safety Policy*

LAW No. 91/11

Christian JOERGES (ed.)
European Product Safety, Internal
Market Policy and the New Approach to
Technical Harmonisation and Standards
Vol. 2
Gert BRÜGGEMEIER/
Hans-W. MICKLITZ
*Product Safety Legislation
in France and in the United
Kingdom*

LAW No. 91/12

Christian JOERGES (ed.)
European Product Safety, Internal
Market Policy and the New Approach to
Technical Harmonisation and Standards
Vol. 3

Gert BRÜGGEMEIER/
Josef FALKE/Christian JOERGES
*Product Safety Legislation in the
Federal Republic of Germany and
in the United States*

LAW No. 91/13

Christian JOERGES (ed.)
European Product Safety, Internal
Market Policy and the New Approach to
Technical Harmonisation and Standards
Vol. 4

Josef FALKE/Christian JOERGES
*"Traditional" Harmonisation
Policy, European Consumer Pro-
tection Programmes and the New
Approach*

LAW No. 91/14

Christian JOERGES (ed.)
European Product Safety, Internal
Market Policy and the New Approach to
Technical Harmonisation and Standards
Vol. 5

Christian JOERGES/
Hans-W. MICKLITZ
*Internal Market and Product
Safety Policy*

LAW No. 91/15

Christian JOERGES
Markt ohne Staat? Die
Wirtschaftsverfassung der Ge-
meinschaft und die Renaissance
der regulativen Politik

